ALLEGAZIONI

DI GIUSEPPE PASQUAL CIRILLO

Primario Professor di Leggi nella Regia Napoletana Accademia, ed Avvocato famigeratissimo.

DISTRIBUITE IN PIU' TOMI

DALL' AVVOCATO

DOMENICO BRACALE,

E dal medesimo disposte per materie, e corredate di argomenti, e sommarj a ciascuna allegazione corrispondenti, e di generale indice, e distinto, il quale si allogherà nell' ultimo tomo di quest' Opera.

TOMO QUINTO.

IN NAPOLI MDCCLXXXII.

Nella Stamperia de' Fratelli di Paci.

Con Licenza de' Superiori.

ALLEGAZIONI,

LE QUALI CONTENGONO LE SEGUENTI MATERIE.

Si prosiegue la materia

DELLE DOTI, E DE' PATTI DOTALI.

Per lo Principe di Acaja, e di Montemiletto D. Lionardo Tocco contr' al Principe di Acquaviva D. Giambatista Mari.

ARGOMENTO.

I. Si esamina, se la tassa della dote congrua, e di paraggio fatta senza l'autorità del Delegato (destinato dal testatore) e senza il consenso di tutti i tutori, che *conjunctim*, & *non divisim* esercitar doveano la tutela, sia valida, od invalida.

II. Come far si debba la liquidazion del paraggio: quando si dica congruo, od incongruo. Quando competa l'azion del supplemento del paraggio: e quando la stessa azione si trasmetta all'erede della donna. Quanto tempo si richiegga a prescriversi l'azion della nullità della dotazione, e l'azion del supplemento del paraggio: e quando la rinunzia della donna maritata osti a se, ed a' suoi eredi.

III. Si esamina la decisione 247. del *Presidente de Franchis*, e mostrasi, che se 'l marito siasi a suo proprio, privato, e principal nome obbligato alla indennità del dotante (casochè la di lui moglie, od i costei eredi, contravvenendo alla rinunzia fatta, pretendessero oltre la dote ne' capitoli convenuta) tale obbligo sia valido.

IV. Si fa parola dell'antica Nobiltà, e del gran lustro della Casa del Principe di Acaja, e di Montemiletto.

SOM-

S O M M A R I O.

1 *SE'l disponente, per conseguire il tale, o'l tal fine, ha prescritto il tale, o'l tal mezzo, attendesi il solo fine, nol mezzo: il che ha ben anche luogo negli atti tra' vivi:* Ved. i num. seg.

3 Nihil referre quid ex aequipollentibus fiat.

4 *Le transazioni sopra gli alimenti, non vagliono senza l'autorità del Pretore. Vaglion però dove siaci l'utilità dell'alimentario.*

5 *Le alienazioni, quando alle Chiese, od a' minori riescano utili, vagliono, avvegnachè fatte senza decreto di Giudice, o senza assenso del Papa.*

6 *Può ciascuno rinunziare al proprio favore, e far buono l'atto non buono, approvandolo, senzachè possa dappoi dolersene:* Ved. i num. seg.

7 *Il creditore, che ammette il nome non buono del debitor delegato, di non buono, il fa buono, e libera il suo debitore, tuttochè gli abbia costui delegato un fallito.*

8 *L'alienazione de' beni del minore, senza decreto del Magistrato, non vale: ma se'l minore, fatto maggiore, l'approva, o con alcun atto di spezial conferma, o col solo silenzio di cinque continui anni dal primo dì della età maggiore, vale.*

9 *Le donazioni di beni stabili fatte da' minori senza decreto di Magistrato, vagliono per lo silenzio di anni* 10. *tra' presenti, e di* 20. *tra gli assenti.*

10 *La disposizione fatta a favor di colei, che dee ter marito, è da restringersi alle sole prime nozze:* Ved. i num. seg.

11 *Il legato alla donna lasciato fino a tanto, che sarà maritata, le si dee durante il tempo delle prime nozze, più non le si dee, se passa alle seconde.*

12 Sg.

12 *Se 'l marito lascia un legato alla moglie, di cui non esprime il nome; e, morta poi costei, prende la seconda, alla quale, senza mutare il testamento, premuore, alla seconda moglie non si dee il legato.*

13 *Se si son promessi i frutti di un fondo, che gli produce due volte l' anno, pretender si possono i soli primi frutti, non i secondi.*

14 *Quali cose si debban considerare nella liquidazion del paraggio:* Ved. i num. 15. 16. e 18.

17 *Per la liquidazion del paraggio deesi attendere il tempo della dotazione.*

19 *De' diritti, che ha la donna per lo paraggio sulla roba libera, e sulla roba soggetta a fedecommesso.*

19 *Maggior diritto ha la donna per lo paraggio sulla roba libera, che soggetta a fedecommesso: e l' ha maggiore su i fedecommessi degli ascendenti, che de' laterali. Ma ne' fedecommessi istituiti per atti tra' vivi non ha quel diritto, che ha su i fedecommessi istituiti per ultime volontà:* Ved. i num. 20, e 21.

20 *Gli ascendenti, di qualunque lontan grado, hanno l' obbligo di dotare le femmine discendenti: i laterali, oltre i fratelli, non l' hanno.*

22 *Si presume per Legge, che ognuno estimi la propria roba molto più, che non vale:* Ved. il num. 91.

23 *Del significato della parola* trasversale.

24 *Fassi parola dell' antica nobiltà, di cui gode la Casa del Principe di Acaja, e di Montemiletto:* Ved. i num. seg. fino al num. 63.

25 *De' Tocchi di Grecia. Fecero riacquistar la libertà a Roberto di Angiò Principe di Taranto, nipote del Re Carlo II, onde da Roberto furon rimeritati col dono di varie Terre:* Ved. il num. 27. *Come la Casa de'* Tocchi *si fosse divisa in due; cioè de'* Tocchi *di Napoli, e de'* Tocchi *di Grecia:* Ved. il num. 28. e seg.

Mao-

Maometto II. cacciò i Tocchi *da' loro Stati di Grecia:* V. il num. 30. *I Tocchi, quasi per anni* 200. *dominarono in Grecia con de' titoli di* Despoti *di Larta, o sia di Epiro; di* Duchi *dell' Isola di Leucate, o sia di S. Marta; di* Conti *dell' Isole della Cefalonia, e del Zante; e di* Principe *di Acaja: e possederono tutto l' antico imperio di Pirro, e di Ulisse:* Ved. i num. 31. 51. 52. e 53.

26 *Ludovico Re di Ungheria, venuto in Napoli l' anno* 1347. *per vendicare la morte di Andrea suo fratello, mandò prigioni in Ungheria tutti i Reali del Regno, tra' quali fu il detto Roberto di Angiò.*

28 *Roberto di Angiò conquistò l' imperio di Costantinopoli, per lo valore di* Lionardo Tocco, *cui donò la Cefalonia col titolo di Conte, lasciandolo Vicario in Grecia: e ritornò nel Regno con* Pietro Tocco, *fratel di Lionardo.*

32 *Lionardo Tocco, ultimo de' Tocchi di Grecia, rifuggitosi in Napoli con Francesca di Aragona sua seconda moglie, e nipote del Re Ferdinando, fu dal Re ben accolto, e dal medesimo gli furon donate le Terre di Briatico, e di Calimera. Ottenne ancora altri doni dal Pontefice Sisto IV., e dal Re delle Spagne Ferdinando il Cattolico:* Ved. il num. 33. *Mandò* Lionardo Tocco *Carlo suo figliuolo ad educare nella Corte del Re Ferdinando, dal quale fu ben accolto:* Ved. il num. 34. *Nel* 1500., *avendo il Gran Capitano ritolta al Turco la Cefalonia, pretese* Lionardo Tocco, *che cotesta Isola gli fu restituisse; ma in luogo di quella altre rendite per se, e pe' suoi figliuoli ottenne dal Re Cattolico:* Ved. il num. 35. *Nel* 1547. *un altro* Lionardo Tocco *comperò da Anarito Paleologo, principe di Macedonia suo zio, il feudo Imperiale di Refrancore in Lombardia, dove vissero i* Tocchi *di Grecia fino a' principj del secolo*

tolo seditesimo: qual feudo si possiede oggi dalla Casa de' Principi di Montemiletto, che da' Tocchi *di Grecia,* Despoti *di Larta, discendono:* Ved. il num. 36. *Lionardo Tocco in una procura fatta nel* 1463. *per trattarsi il matrimonio tra lui, e la figliuola del Re di Servia, vien denominato* Despoto *di Larta: così ben anche vedesi denominato in altre scritture:* Ved. i num. 46. 47. e 48. *E in una concessione di Filippo II. Re delle Spagne, Lionardo Tocco, figlio di Ferrante, non solamente trovasi denominato* Despoto *di Larta, ma eziandio* ex clarissimo REGUM Graecorum sanguine progenitus: *Ved. il num.* 50.

37 *Della Famiglia Tocco. Se sia discesa da Totila Tauco Re de' Goti; e se sia venuta co' Longobardi nel Ducato Beneventano, o fosse originaria di quel paese: e se prese il cognome dal Vallo di* Tocco; *o questo avesse preso il nome da lei. La famiglia* Tocco, *sotto i Re Svevi, possedea nel Sannio più Terre, e Castella; e sotto gli Angioini più Baronie, e Contee:* Ved. il num. 38.

39 *Ugolino Tocco nel secolo XII. fu gran Siniscalco dell' Imp. Errico VI.*

40 *Lodovico Tocco nel secolo XIV. fu grande Ammiraglio del Re Roberto di Angiò.*

41 *Guglielmo Tocco nel* 1404. *fu dal Re Ladislao mandato ambasciadore al Re di Cipro: successivamente dallo stesso Re fu spogliato delle sue Terre, le quali dappoi ricuperò Algiasi suo figliuolo (regnando la Reina Giovanna II.) con* 500. *soldati datigli da' Tocchi di Grecia.*

42 *Giambattista Tocco, principe di Montemiletto, dal Re delle Spagne Filippo III. fu onorato del titolo di* Consanguineo.

43 Despoto. *Il titolo di* Despoto, *appresso i Greci, era il secondo dopo il titolo d' Imperadore. Questo titolo l' ambi-*

birono gli stessi Imperadori Costantinopolitani, e l'usaron nelle monete d'oro gl'Imperadori Alessio, ed Emanuelle Conneno: Ved. il num. 45.

44 *Alessio Conneno diede in moglie Irene sua figlia ad Alessio Paleologo, ed onorollo col titolo di* Despoto.

49 *Ferrante Tocco, figlio di Lionardo, in una concessione fattagli dalla Reina Giovanna, e dall' Imp. Carlo V. fu onorato del titolo di* Consanguineo, *e dichiarato rampollo della* Regia *Famiglia de'* Despoti *di Larta.*

51 *Larta, o sia Epiro, è una delle vaste provincie della terra ferma di Grecia.*

54 *Carlo Tocco,* Despota *nel* 1433., *dal Senato Veneto fu ascritto alla Signoria di quella Repubblica, e nel Diploma fu chiamato* potente Signore. *Di quest' onore gode oggi la Casa del Principe di Montemiletto in virtù di un secondo Diploma del* 1727, *onde fu riconfermato il primo.*

55 *Carlo, e Lionardo Tocco, venuti di Refrancore in Napoli, pretesero nel Collateral Consiglio di esser trattati essi, e i loro discendenti, come discendenti di Case Reali per linea mascbile; cioè di entrare nella Camera de' titoli, tuttochè non fosser titolati; e di non pagar diritto di Reg. Suggello. E 'l Collaterale co' suoi decreti del* 1616. *e* 1620. *deferì alla dumanda di Carlo, e Lionardo Tocco, non ostanti le opposizioni di alquanti Titolati del Regno: ed in virtù di detti decreti, riconfermati nel* 1649. *a petizione di D. Giambattista, e di D. Giuseppe Tocco, figli del ridetto D. Lionardo, gode oggi delle accennate due prerogative la Casa del Principe di Montemiletto:* Ved. i num. seg. fino al num. 63.

56 *Ad un Sovrano d'Italia figlio, e nipote di due Reali Principesse, che avea feudi nel Regno, il Collateral Consiglio negò l'immunità del pagamento del Reg. Suggello sul motivo, che non avea Real dignità per linea* ma-

mascbile: Ved. il num. 63.

64 *La regola legale, secondo cui dee provare chi afferma, non chi nega, non comprende il caso della negativa coartata* da luogo, e tempo; *e della negativa, la cui pruova può farsi per la ispezione degli atti.*

65 *Ne' luoghi, ove ci sia lo Statuto, che in grazia de' maschi esclude dalla successione le femmine, dando loro il solo paraggio, non compete alla donna, che decentemente siasi maritata, l'azione del supplemento:* Ved. il num. 93.

66 *Essendoci il suddetto Statuto esclusivo delle femmine in grazia de' maschi, il jus di chiedere il supplemento del paraggio non si trasmette all'erede della donna dotata, se costei non l'abbia chiesto:* Ved. il num. 99.

67 *L'azione della nullità della dotazione prescrivesi per lo spazio di anni* 30.

68 *Se l'azione del supplemento del paraggio si prescriva per anni cinque, oppure per anni* 30.

69 *L'azione del supplemento si prescrive per lo spazio di anni* 40. *casochè il paraggio sia stato lasciato nel testamento.*

70 *Non ci ha difesa tanto dalle Leggi favorita, quanto la prescrizione.*

71 *La prescrizione di qualunque lunghissimo tempo, non può altrimenti aver luogo, che co' requisiti del giusto titolo, e della perpetua buona fede:* Ved. il num. 76.

72 *Se l'enormissima lesione basti ad indurre quella scienza, e mala fede, che possa non far valere la prescrizione:* Ved. i num. seg.

73 *Dalla scienza presunta nasce la presunta mala fede.*

74 *Dal dubbio nasce la fede, che chiamasi* media; *cioè nè del tutto mala, nè del tutto buona.*

75 *Il dubbio nascente da lite mossa, si ha per mala fede.*

76 *La mala fede, per jus Canonico, impedisce la prescri-*

 zio-

zione ; il che è da intendere della mala fede vera, *non già della* presunta, *o della* media.

77 *La mala fede impeditiva della prescrizione s' induce*, *dove la roba è veramente di altrui*, *non già dove la roba non si è ancora acquistata da colui*, *che ha diritto di acquistarla:* Ved. il num. seg.

78 *L' erede*, *non interpellato*, *ben può dentro i tempi della Legge*, *prescriver la legittima*, *e 'l legato :* Ved. il num. 88.

79 *Il circuito vizioso è dalle Leggi aborrito.*

80 *Si esamina la decisione* 247. *del* Presidente de Franchis, *e si mostra*, *che se 'l marito siasi a suo proprio*, *privato*, *e principal nome obbligato alla indennità del dotante*, *casochè la di lui moglie*, *od i costei eredi*, *contravvenendo alla rinunzia fatta*, *pretendessero oltre la dote ne' Capitoli convenuta*, *tale obbligo sia valido : il che ha maggiormente luogo*, *dove il marito abbia dichiarato di donare irrevocabilmente tra' vivi a benefizio del dotante altrettanta somma*, *quanta lo stesso dotante fosse mai stato condannato a pagare a benefizio della moglie*, *e de' figli*, *casochè costoro contravvenissero*. Ved. i num. seg.

85 *La donazione fatta per mera liberalità non si può rescindere per l' interesse del dotante ; ma può rescindersi per l' interesse del terzo*, *qual sarebbe il figlio*, *cui si dee la legittima: e si rescinde per la sola quantità*, *che alla legittima manca.*

86 *Il temerario litigante assi a condannare alle spese della lite.*

87 *Molte sono le pene*, *cui soggiace colui*, *che nega in giudizio il proprio fatto per defaticare*, *e danneggiare l' avversario.*

88 *L' erede*, *non interpellato*, *non è tenuto offerir la legittima ; e non offerendola*, *non può dirsi essere in mala* fe-

fede. Ved. il num. 78.

89 *Gli antichi Cittadini Romani sdegnavano di torre in moglie una straniera, tuttochè Reina; e di dar la figlia, o la sorella in moglie ad uno straniero.*

90 *Delle cagioni, onde i nobili Napoletani si riputano da più de' nobili stranieri.*

92 *Il differir le nozze di donna, che vuol marito, è cosa, il più delle volte, dannosa.*

93 *Lo Statuto esclusivo delle femmine in grazia de' maschi, imponendo a' maschi il peso del paraggio, non ha avuto il fine, che le femmine fosser ben dotate, ma che si maritassero con decenza.* Ved. il num. 65.

94 *La prescrizione, quandochè sia di men lungo tempo degli anni 30, e 40, contra l'ignorante non corre. Dove poi sia di 30, e 40. anni, nuoce all' ignorante: si eccettua la sola età pupillare, non già la fragilità del sesso, l'assenza, o la milizia: nè ha luogo la restituzione* in integrum. *Ved. i num. 95. e 96.*

95 *La taciturnità di tempo lunghissimo fa sempre presumer l'ignoranza, e grava il reo della contraria pruova.*

97 *Ne' casi in cui è necessaria la scienza, perchè corra la prescrizione, basta la scienza* presunta, *di cui è pruova sufficiente l'antichità del tempo, e la facilità di acquistarla.*

98 *Dalla scrittura nasce la presunzione della verità, contro cui assi a provare il contrario manifestamente.*

99 *L'azione del paraggio, e'l supplemento di esso, in quali casi si trasmetta all' erede.* Ved. il num. 66.

100 *Nel dubbio non si presume, che uom doni, perchè chi dona perde.*

101 *Perchè l'erede del rinunziante possa impugnar la rinunzia, è necessario mostrarsi, che 'l rinunziante abbia fatto alcun atto alla rinunzia contrario, tuttochè stragiudiziale.*

102

102 *Se al dotante si acquisti diritto, casochè la donna dotata abbia semplicemente promesso di far la rinunzia.*

103 *La geminazion dell' atto basta ad obbligare efficacemente la donna, che per lo primo atto non sia obbligata.*

104 *L'atto dell' accettazione della donazione non soggiace a prescrizione, perchè può farsi in ogni tempo, che vogliasi.*

105 *La donazione, tuttochè non munita della solennità della insinuazione, è oggi valida.*

106 *I frutti della legittima si debbono dal dì della morte, dove i beni, su cui la legittima si pretende, sono fruttiferi: dove poi consistono in corpi di sua natura sterili, si dee solamente l'interesse per ragion della mora, che si contrae quando la lite si muove.*

ALLEGAZIONE I.

D. Lionardo Tocco Principe di Acaja, e di Montemiletto, non si aspettava da D. Giambattista Mari Principe di Acquaviva, suo nipote, l' ingiustissima lite, che contro gli ha mossa. E chi avrebbe potuto mai credere, che 'l Principe D. Giambattista, com' erede della Principessa D. Beatrice Tocco sua madre, e germana sorella del Principe D. Lionardo, pretendesse quel, che colei per tutta sua vita non aveva osato mai di pretendere; e 'l pretendesse dopo il silenzio di 52, e più anni? Pretende egli, che la dote, a sua madre spettante, esser doveano non duc. 30000, di quanto fu la prima volta dotata nell'anno 1708, quando si maritò con D. Saverio Gallio Trivulzio Duca di Alvito, e la seconda nell' anno 1712, quando tolse in marito D. Carlo Mari Principe di Acquaviva suo padre, ma duc. 60000: e poichè ne ricevè costui dalla Casa di Alvito duc. 2000, che le si

ſi eran pagati nel tempo, che 'l matrimonio ſi contraſſe; ed altri 4500 poi n' eſigè dal patrimonio di Paride Pinelli Marcheſe di Civita S. Angelo, altri 53500 ne vuole dal Principe D. Lionardo ſuo zio; e per non far valere la dotazione degli anni 1708, e 1712, due azioni ha dedotte, l' una della nullità di eſſa, l' altra del ſupplemento del *paraggio*.

Primachè ſi riſponda a coteſte due azioni, è da ſporre il tenore de' Capitoli matrimoniali de' due ſuddetti anni. Ne' Capitoli matrimoniali dell' anno 1708 fu D. Beatrice Tocco dotata dal Principe D. Lionardo ſuo fratello, a di cui nome intervenne il Marcheſe di S. Giorgio, che n' era balio e tutore: ne' Capitoli dell' anno 1712 D. Beatrice, ſenza l' intervento di alcun de' ſuoi, dotò se ſteſſa. Ne' Capitoli dell' anno 1708 ſi dice, che feceſi la liquidazion del *paraggio* col parere degli Avvocati delle due Caſe del Pr. di Acaja, e Montemiletto, e del Duca di Alvito, i quali, ſi sa, che furono Gaetano Argento, e Lodovico Paterno, nomi in ogni età riſpettabiliſſimi nel foro: e coſtoro, eſaminati i fedecommeſſi iſtituiti dal Pr. di Montemiletto D. Giambattiſta Tocco *di linea trasverſale*, e *ponderate le forze del patrimonio, e ſua rendita*, *e 'l numero de' figli, ch' eran due maſchi*, cioè 'l detto Pr. D. Lionardo, e 'l Duca di Sicignano D. Nicola, *e tre femmine;* cioè D. Beatrice, D. Marianna, e D. Teodora, opinarono, che 'l *paraggio* di D. Beatrice *aſcender poteſſe a duc.* 30000 *da ſoddisfarſi però nell' infraſcritto modo, ed effetti, e non altrimenti;* cioè in *duc.* 3000 di un legato a lei fatto dalla Principeſſa D. Beatrice Ventimiglia ſua avola paterna: in *altri duc.* 2000 di denar contante; ed in altri *duc.* 25000 di crediti, de' quali ſi prometteſſe la ſola *verità*, non la *eſigibilità, o capienza*. Fu coteſto parere da eſſa D. Beatrice, e da eſſo Duca accettato, ed eſpreſſamente *ſi dichiarò*, *che ſenza detta accettazione di*

pa-

parere, e di costituzione di detti effetti in dote non si sarebbe concluso, nè trattato detto matrimonio. Fu delle doti, a lei date, ben contenta D. Beatrice: seguentemente fece amplissima rinunzia di qualunque suo diritto sulla roba di sua Casa, dicendo di esserne *bene informata*, ed allegando per motivo di sua rinunzia la *considerazione del mantenimento, e decoro, e della grandezza di sua Casa, e de' chiamati a detti fedecommessi:* e solamente si riserbò *la legittima de' beni, e delle doti della Principessa D. Livia Sanseverino sua madre*, la quale, *se stessa dotando, assegnò da allora* al suddetto Duca *in aumento delle sue doti*. Non men di lei ne fu contento il Duca, ed *a suo proprio, privato, e principal nome* si obbligò per se, e pe' suoi figli e discendenti di avere in ogni tempo per buona la suddetta rinunzia; e casochè D. Beatrice, od alcun de' figli e discendenti in qualunque modo, e per qualunque titolo contravvenisse, *a suo proprio, privato, e principal nome* promise di rifarne *interamente* i danni *co' suoi proprj denari, e beni al detto Principe D. Lionardo, ed agli altri, come sopra chiamati*, costituendosene *vero, principale, e liquido debitore:* ed a queste volgari formole, le quali (colpa della troppa sottigliezza de' *Consulenti*) han data talvolta occasione di lite, aggiunse ancora altre formole, che non lascian luogo a disputa, soggiungendo, che intendea di *donare per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi al detto Principe D. Lionardo, ed agli altri chiamati* quella somma, della quale dichiaravasi debitore; e che *volea, che la detta donazione non s' intendesse per clausola dipendente, o accessoria alla rinunzia fatta per D. Beatrice, nè a contemplazione della sua persona, ma per atto principale, ed indipendente, e di propria donazione fatta di sua volontà, certa scienza, e mera liberalità, ed a contemplazione delle persone del detto Principe D. Lionardo, e de' chiamati in det-*

ti fedecommessi , *e per osservanza de' patti* , *co' quali si era trattato* , *e conchiuso il matrimonio* . Ne' Capitoli poi dell' anno 1712 le stesse doti promise D. Beatrice al Principe di Acquaviva D. Carlo Mari : la stessa rinunzia colle stesse parole fece a benefizio del Principe D. Lionardo , e degli altri chiamati a' fedecommessi della sua Casa ; e i medesimi obblighi colle medesime formole sopra di se prese il Principe D. Carlo . Sono in somma i secondi Capitoli una copia de' primi colla sola giunta di una donazione, che 'l Principe D. Carlo da buono estimatore de' meriti di D. Beatrice Tocco , tuttochè vedova, e già madre, le fece a titolo di sopravvivenza. Le donò per atto irrevocabile tra' vivi l' usufrutto di duc. 8000, essendoci figli del lor matrimonio , e la piena proprietà , se figli non ci fossero , od a lei premorissero in qualunque tempo : e per darle meglio a conoscere quanto l' avesse in pregio, quell' usufrutto, e quella proprietà le donò senza l' obbligo di viver vita vedovile.

Di cotesta donazione , come non si è mai doluta la Casa del Duca di Alvito , Casa rispettabile , quanto altra, in Napoli, ed in Milano; così non si dolser mai, fino a tanto che vissero, nè 'l Principe D. Carlo , nè la Principessa D. Beatrice: e visse l' uno fino all' anno 1740. l' altra fino all' anno 1761. Il solo Principe D. Giambatista oggi sen duole . Ma spero io , che si abbia a doler di coloro , che l' han sospinto a dedurre le suddette due mal fondate azioni: ed ecco come mi fo io ad escluderle. Nel primo de' V Capi, ne' quali divido questa mia *Scrittura*, ad esclusione della prima azione , dimostrerò, che valida fu la dotazione dell' anno 1708 ; e datochè questa non fosse stata valida, fu certamente valida l'altra dell' anno 1712: nel secondo, ad esclusione della seconda azione, dimostrerò , che ragionevolissima fu la dotazione di D. Beatrice Tocco: nel terzo, ad esclusione di tut-

te

te e due le azioni, dimostrerò, che se mai avesser potuto da principio aver luogo, sarebbero da gran tempo prescritte: nel quarto dimostrerò, che se avesser potuto aver luogo, ed oggi non fosser prescritte, potrebbe il Principe di Acaja, e di Montemiletto non farle valere riconvenendo, come in fatti riconviene, il Principe di Acquaviva, erede del padre, per altrettanta somma, quanta e' ne pretende: nel quinto dimostrerò, che dee secondo le Leggi condannarsi il Principe di Acquaviva alle spese della lite.

C A P O I.

Ad esclusione della prima azione istituita dal Principe di Acquaviva, si dimostra, che valida fu la dotazione dell'anno 1708*: e datochè questa non fosse stata valida, fu certamente valida l'altra dell'anno* 1712.

LA nullità della dotazione di D. Beatrice Tocco dal sottil Difensore del Principe di Acquaviva si prova per lo seguente argomento. Il Principe di Acaja, e Montemiletto D. Carlantonio padre del Principe D. Lionardo, e di D. Beatrice, nel testamento, col quale si morì sull'entrar dell'anno 1701, lasciò balii, tutori, e curatori de' suoi figli D. Beatrice Ventimiglia sua madre, ch'era di quel tempo Marchesa di S. Giorgio, la Principessa D. Livia Sanseverino sua moglie, e 'l Marchese di S. Giorgio suo fratello uterino; e non solamente volle, che esercitassero il baliato, la tutela, e la cura *conjun-*

 ctim,

ctim, *& non divisim*, ma volle ancora, che ricorressero al Vicerè, od al Re delle Spagne, per ottenere un Delegato dell'ordine de' Reggenti dell' abolito Collateral Consiglio, o de' Consiglieri del S. Consiglio di S. Chiara, col cui consenso in iscritto dovessero *fare tutti gli atti considerabili, o minimi:* e parlando nominatamente della costituzion del *paraggio* delle sue figlie, volle, che senza il consenso *di tutti i tutori, e del Delegato*, fosse *nulla ed invalida*. Ma dal solo Marchese di S. Giorgio, e senza il consenso del Delegato in iscritto, fu dotata D. Beatrice Tocco. Dunque *nulla ed invalida* fu la di lei dotazione.

A cotesto argomento si risponde in più modi. Nell' anno 1708 non vivea la Marchesa di S. Giorgio, onde tra le doti di D. Beatrice fu ancora il legato, che le avea colei lasciato di duc. 3000: la Principessa D. Livia Sanseverino erasi già rimaritata col Marchese di Gerace Ventimiglia; e'l Delegato non si sa se si ottenne. Non ce n'è pruova negli atti, nè ce n'è memoria alcuna. Ma fingasi, che si fosse ottenuto, e che senza il di lui consenso fosse stata a quel modo dotata D. Beatrice Tocco. Ciò non sarebbe, che *nulla ed invalida* fosse la di lei dotazione, poichè 'l consenso del Delegato fu dal Principe D. Carlantonio voluto a comodo, ed in grazia del Principe D. Lionardo suo figliuol primogenito, non delle femmine, e perchè queste a titolo di *paraggio* avessero meno, non più. Questa causa finale è non oscuramente espressa dal testatore per le seguenti parole: *A D. Beatrice, e D. Marianna, e D. Teodora di Tocco, mie care e benedette figlie, lascio il paraggio, quale li spetta, così nelli miei beni propri, come nelli beni fedecommessati dal qu. Sign. Principe di Montemiletto D. Giambattista di Tocco. Esorto e prego dette mie figlie ad ELEGGERE LO STATO MONASTICO, acciò servano Dio, e con star lontane dalla vanità di questo mondo vivano con* mag-

maggior quiete: ed in questo caso voglio se li dia il paraggio, vitalizio, ed altre spese solite darsi a quelli monasteri, dove si monicheranno: e nel caso che qualcheduna di esse volesse maritarsi, se li abbia da stabilire il paraggio secondo le forze della mia eredità, ed AVENDO SEMPRE MIRA AL MANTENIMENTO NELLO STATO, NEL QUALE IDDIO BENEDETTO L' HA FATTO NASCERE, DEL DETTO MIO FIGLIO, ED EREDE, e quello si abbia da stabilire col consenso di tutti i tutori, e Delegato, e facendosi altrimente voglio, che quello sia nullo, ed invalido. Esorta le femmine *ad eleggere lo stato monastico*: ed in tal caso, oltre il *solito paraggio*, ed oltre il *solito vitalizio*, altro loro non lascia. Dunque, contento di dar loro quel solo, che non potea lor torre, non ebbe l' animo di usare alcun atto di liberalità per gravare, quanto men si potesse, il suo figliuol primogenito. Vuole, che, risolvendo alcuna sua figlia di maritarsi, i tutori, e 'l Delegato le costituiscano il *paraggio secondo le forze della eredità*; ma *sempre avendo mira al mantenimento del detto suo figlio nello stato, nel quale Iddio l' avea fatto nascere*. E che altro significa quell' *aver mira* nella costituzion del *paraggio al mantenimento del figlio*, se non che procurare, che gli si facesse per le dotazioni delle femmine il minor danno, che si potesse? Tanto sperava egli dal Delegato, ed avea motivo di temere il contrario da' tutori. La sola reverenza, in cui avea D. Beatrice Ventimiglia sua madre, fece, che la nominasse balia, tutrice, e curatrice: nè l'avrebbe nominata altrimenti. Costei fu, che, nel tempo della minor' età del Principe D. Carlantonio, diè D. Ippolita Tocco sua figliuola in moglie al Duca di Gravina D. Domenico Orsini con 60000 ducati di dote, dote eccedente le forze del patrimonio di esso Principe D. Carlantonio, e contraria al-

le

le disposizioni del Principe D. Giambatista: dote, che non fu poi interamente pagata, perchè 'l Principe D. Carlantonio, venuto alla età maggiore, della madre, e della dotazione di sua sorella si dolse nel S. Consiglio, dove pende ancora la lite: e se ne perlerà nuovamente più giù. L'autorità, che, come madre, e suocera, avea colei sull'animo del Marchese di S. Giorgio, e della Principessa D. Livia Sanseverino, gli fece temere, che non facesse nella costituzion delle doti di alcuna delle di lui figlie quel, che avea fatto nella costituzion delle doti della di lui sorella. Volle dunque, per provvedere al bene del figlio, contrapporre all'autorità della madre l'autorità del Delegato. Posto ciò, se fosse eccessivo il *paraggio* costituito a D. Beatrice Tocco senza il consenso del Delegato, potrebbe dirsi *nullo ed invalido*, come dannoso al Principe D. Lionardo, e seguentemente contrario al fine, che 'l testatore si avea proposto: ma se fu tenue, come il Principe di Acquaviva pretende, e seguentemente utile al Principe D. Lionardo, tanto è lontano, che per lo difetto della solennità del consenso del Delegato possa dirsi *nullo ed invalido*, che anzi fu tale, qual volealo il testatore, e qual sarebbe stato, od avrebbe dovuto essere, intervenendovi il Delegato. Per mezzo del Marchese di S. Giorgio si conseguì quel fine, che si sarebbe conseguito per mezzo del Delegato: e si sa, che 1 se 'l disponente per conseguire il tale, o 'l tal fine, ha prescritto il tale, o 'l tal mezzo, per Legge, attendesi il solo fine, nol mezzo, che si ha come dimostrativamente ed esemplificatamente, non come tassativamente prescritto; onde non esso solo, ma tutti gli altri, che allo stesso fine conducono, si han come voluti, ed espressi (*a*); e co-

(a) *Molina de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 14.

e come nelle ultime volontà (*a*), così ancora negli atti tra' vivi (*b*), i quali più strettamente s'interpetrano (*c*); perchè, conducendo tutti al medesimo fine, si han com' espressi non per via di estensione, ma per via di comprensione (*d*): e questo è 'l caso di quella notissima regola legale, *nihil referre quid ex aequipollentibus fiat* (*e*). L'opera del Marchese di S. Giorgio riuscì cotanto utile al Principe D. Lionardo, quanto utile gli sarebbe riuscito l' intervento del Delegato: e la sola utilità del Principe D. Lionardo basta a far valere, senz'altra solennità, la dotazione di D. Beatrice, come sola fa valere molti atti non solennemente spediti, tuttochè non potrebber valere altrimenti, che spedendosi con maggior solennità di quella, che volle adoperata il Principe D. Carlantonio nella costituzion delle doti delle sue figlie. Le transazioni sopra gli alimenti non vagliono senza l'autorità del Pretore (*f*): contuttociò, trattando Scevola il caso di una transazion fatta senza l'autorità del Pretore, ma con utilità dell'alimentario, *Puto*, scrisse (*g*), *eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione fecit*. E quinci appunto trasse Accursio argomento a provare, che quando a' minori, od alle Chiese, riescano utili le alienazioni, vagliano, tuttochè fatte senza il decreto del Giudice, o senza l'assenso del Papa: ed

2

3

4

5

(a) *L. Gallus* 29. *pr.* & §. 5. *de lib.* & *post. L. si mater* 3. *C. de inst.* & *subst.*

(b) *L. sancimus* 53. §. 3. & *L. Deo nobis* 56. *pr. C. de Episc.* & *cler.*, & *Nov.* 22. *cap.* 5.

(c) *L. in testamentis* 12. *ff. de reg. jur.* & *ibi DD.*

(d) *Molina in cit. cap.* 5. *num.* 11. & 12.

(e) *L. ult. ff. mand.*; & *ibi Fab.*

(f) *L. quum hi* 8. *pr. de transact.*

(g) *In cit. L.* 8. §. 6.

ed è questa una sentenza sì ben ricevuta nelle scuole, e nel foro, che non si ha più come opinione, ma come una massima indubitata di giurisprudenza *(a)*.

Che se si dia al Contraddittore, che 'l precetto del Pr. D. Carlantonio riguardò nol favore del suo figliuol primogenito, ma 'l favore delle sue figlie; a cotesto favore espressamente, e nel modo più ampio rinunziò, secondochè si è detto, D. Beatrice Tocco in grazia del Pr. D. Lionardo suo fratello, e per la *grandezza* della costui
6 *Casa*. Può ciascuno rinunziare al proprio favore *(b)*, e far buono l'atto non buono approvandolo, senzachè possa dolersene, dappoichè l'abbia una volta approvato. Il
7 creditore, che ammette il nome non buono del debitor delegato, di non buono il fa buono, e libera il suo debitore, tuttochè gli abbia costui delegato un fallito. Così Paolo *(c)*: *Bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum*. Chi bee ben volentieri il vin cattivo, diceva il lepidissimo Marziale *(d)*, beendolo, il fa buono: *Vinum tu facies bonum, bibendo*. Nè perchè l'atto era da spedirsi colle tali, o tali solennità, può 'l difetto di esse giovare a colui, che, senza quelle solennità, l'abbia
8 avuto per buono. L'alienazione de' beni del minore, senza la solennità del decreto del Magistrato, non vale; ma se 'l minore, fatto maggiore, l'approva, o con alcun atto di spezial conferma, o col solo silenzio di cinque anni continui dal primo dì della età maggiore, vale, *quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata* *(e)*. E dovrà poi non

(a) *V. Tiraquel. de leg. connub. glos.* 8. *num.* 64. & *Rodoer. ad de Marin. cap.* 6. *n.* 14.

(b) *L. si quis in conscribendo* 51. *C. de Episc.* & *cler.*

(c) *L. inter. caussas* 26. §. 2. *ff. mand.*

(d) *Lib.* 5. *ep.* 79.

(e) *L. si sine* 2. & *L. si quando* 3. *C. si major fact. alien.*

non valere per lo difetto del consenso del Delegato la dotazione di D. Beatrice Tocco, non minore, confermata con un atto di spezial conferma ne' secondi Capitoli dell'anno 1712, e col silenzio di tanti, e tanti anni? A far valere le donazioni di beni stabili fatte da' minori senza decreto di Magistrato, a differenza delle altre alienazioni, richiedesi il silenzio di tempo più lungo, cioè di dieci anni tra' presenti, e di venti tra gli assenti (*a*): e D. Beatrice, non minore, tacque dall'anno 1708, in cui fu primamente dotata, fino all' anno 1761, nel quale si morì. 9

Quandochè poi si volesse dare per *nulla ed invalida* la dotazione dell'anno 1708, quinci non seguirebbe, che *nulla* ancora *ed invalida* fosse stata la dotazione dell' anno 1712. I Capitoli dell' anno 1712 sono un atto separato e distinto da' Capitoli dell'anno 1708: e D. Beatrice Tocco nell' anno 1712 non era in quella Casa, cui dovea soprantendere il Delegato: il perchè la disposizione del Principe D. Carlantonio circa 'l *paraggio* da darsi ad alcuna delle figlie, che *volesse maritarsi*, è da restringersi alle sole prime nozze, dalle quali nascerebbe azione al Duca di Alvito, non al Principe di Acquaviva nato dalle seconde: *Hoc sermone*, dice Pomponio (*b*), *DUM NUPTA ERIT*, *primae nuptiae significantur*. Il legato alla donna lasciato fino a tanto, che sarà maritata, le si dee durante il tempo delle prime nozze: più non le si dee, se passa alle seconde. Così finge il caso di quel luogo Andrea Alciati (*c*): ed è quello una regola, che a tutti i simiglianti casi da' Dottori si adatta. Se nel testamento lascia il marito un legato alla *moglie*, 10 11 12

(a) *L.* 3. *C. eod.*
(b) *L. boves* 89. §. 1. *ff. de verb. sign.*
(c) *In cit. L.* 89. §. 1.

di cui non esprime il nome; e, morta poi la prima moglie, prende la seconda, ed a costei, senza mutare il testamento, premuore, alla seconda moglie, dice il Visenbachio (a), non si deve il legato. Se ti prometto i
13 frutti di un fondo, che gli produce due volte l'anno, puoi pretendere, a giudizio del Bartolo (b), i soli primi frutti, non i secondi. Parecchi altri simiglianti casi propone il Tiraquello, che un Libro intero scrisse su quel testo di Pomponio, e colla medesima regola gli decide.

CAPO II.

Ad esclusione della seconda azione istituita dal Pr. di Acquaviva, si dimostra, che ragionevolissima fu la dotazione di D. Beatrice Tocco.

14 La seconda azione, onde, posta la validità della dotazione di D. Beatrice Tocco, pretendesi il supplemento del *paraggio* fino alla somma di ducati 60000, si giustifica dal Contraddittore per due argomenti tratti l'uno dalla opulenza del dotante, l'altro dalla consuetudine delle due Case del Pr. di Acaja, e di Montemiletto, e del Pr. di Acquaviva: le quali due cose e' dice, che per Legge, e per comun sentimento de' Dottori, sono da considerare nella liquidazion de' *paraggi*.

15 Io non nego la massima legale, donde i due argomenti si traggono: e come questa suppone pari dignità nello sposo, che nella sposa, giusta quel detto di Celso

(a) *In cit. L.* 89. §. 1.
(b) *Addit. ad Bart. in cit. L.* 89. §. 1.

so (a): *Modus ex facultatibus, & dignitate mulieris, maritique statuendus est:* e quell' altro di Papiniano (b): *Dos pro modo facultatum, & dignitate natalium recte per tutorem constitui potest:* così la suppongo ancor' io a nome del Principe di Acaja, e di Montemiletto, il quale non contende al Principe di Acquaviva suo nipote il lustro, che gli viene dall' antica nobiltà, di cui gode la di lui Casa, nel Portico vecchio di Genova, dal lungo ordine de' maggiori, da illustri parentadi, e da feudi speciosissimi, che nel Regno possiede: solamente, per rispetto della opulenza del dotante, e della consuetudine delle due Case, nego il fatto; e per rispetto della massima legale alla consuetudine delle Case, aggiungo la consuetudine della regione, e la circostanza del tempo, le quali due cose, a giudizio de' Dottori (c), sono ancora, e forse sopra qualunque altra cosa, da attendersi nella costituzion delle doti. 16

L' opulenza del dotante, dal Contraddittore si prova per due fedi fatte dal defunto D. Giambatista Nozzi razionale della Casa del Pr. D. Lionardo, e dal procuratore di esso Principe presentate nella G. Corte, nelle quali si dice, che, secondo i conti originali degli agenti, e degli erarj, le rendite del primogenito (giacchè sulla rendite del Duca di Sicignano secondogenito confessa il Pr. di Acquaviva, che non aveva alcun diritto sua madre) ascendeano ad annui 15271. 32.

Rispondo, che deesi per la liquidazion del *paraggio* attendere il tempo della dotazione: nè, se la rendita del dotante è dopo il tempo della dotazione cresciu- 17

D 2 ta,

(a) *L. quaero 60. ff. de jure dot.*
(b) *L. quum post 69. §. 5. eod.*
(c) *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. num. 20. & 31. in fin. De Luca de dote disc. 149. num. 31.*

ta, può pretenderſi, che la dote ſi accreſca; come al contrario non può pretenderſi, che, ſcemata la rendita, ſi ſcemi la dote. Egli è queſta una ſentenza tanto comune, e sì ben fondata in Legge, che 'l difendere il contrario è lo ſteſſo, che difendere un manifeſtiſſimo errore (a). Or la rendita del Principe D. Lionardo, nel tempo della dotazione di D. Beatrice Tocco, era molto minore. Fa fede il Nozzi della rendita degli anni 1749, e 1750; vale a dire di 41, e 42 anni dopo la dotazione. Nello ſpazio di 41, e 42 anni ſono molto creſciute le rendite del Principe D. Lionardo, e più per la di lui opera, e per le grandi ſpeſe da lui fatte, che per l'aumento del tempo. E pure negli anni 1749, e 1750 non giungeano a duc. 15271 - 32. Riguardiſi il fine, per cui ſi preſentarono nella G. Corte quelle due fedi. Volea dedurre il Principe D. Lionardo la legittima da' beni liberi del padre. Importava, che le rendite appariſſero maggiori: e maggiori le fece apparire il Nozzi, ſenzachè poteſſe eſſer convinto di falſo. Fece aſcender la rendita di quegli anni a duc. 15271 - 32: e tanta era in fatti ſenza deduzion di peſi. I peſi dovea dedurre, e non gli deduſſe. La vera rendita del tempo della dotazione ſi è ora giuſtificata per una fede dell' odierno razionale D. Melchiorre Maturanzio, e l'ha coſtui tratta, come traſſe il Nozzi le ſue, dagl' iſteſſi conti originali degli agenti, e degli erarj, i quali poſſono da chiccheſſia oſſervarſi. Secondo eſſa la rendita del Principe D. Lionardo nell' anno 1708, non dedotti i peſi, era di duc. 12973 - 77: dedotti i peſi, giungeva appena a duc. 7554 - 14. Ma 18 poichè nella liquidazion del *paraggio*, oltre la rendita, è ancora da attendere il numero de' figli di quel medeſimo

(a) *Merlin. in cit. q. 12. a num. 26.*

simo tempo (*a*); se nell' anno 1708 tanta fosse stata la rendita del Principe D. Lionardo, quanta per le fedi del Nozzi si vuole, che fosse, nè meno in tal caso avrebbe potuto il Marchese di S. Giorgio dotare D. Beatrice di ducati 60000. Aveva ella due altre sorelle, che avrebbon potuto voler marito. Dandosi a lei 60000 ducati, sarebbe poi stato convenevole e giusto, che altrettanti si dessero a ciascuna delle altre due. Trattandosi di *paraggio*, chi non sa, quanto possa tra' nobili l' esempio dato in una delle sorelle? Sarebbesi così scemato di 180000 ducati il patrimonio del Principe D. Lionardo, e scemata la rendita di un terzo: la qual cosa tollerabil non era. Conveniva dunque all' uffizio di un prudente balio dotare in modo la prima sorella, che, volendosi le altre maritare, non ne avessero a prendere un esempio cotanto dannoso al Principe D. Lionardo.

E pure nella liquidazion del *paraggio* di D. Beatrice Tocco non era tanto da por mente alla roba, ed alla rendita del Principe D. Lionardo, quanto al diritto, che vi avea su colei. E' dottrina volgarissima, che maggior diritto ha la donna per lo *paraggio* sulla roba libera, che sulla roba soggetta a fedecommesso; e l' ha maggiore su i fedecommessi degli ascendenti, che su i fedecommessi de' laterali. Gli ascendenti, di qualunque lontano grado, han l' obbligo di dotare le femmine discendenti: i laterali, oltre i fratelli, non l' anno. Oltre a ciò, è opinione di gravissimi Autori, non avar la donna su i fedecommessi istituiti per atti tra' vivi quel diritto, che ha su i fedecommessi istituiti per ultime volontà (*b*). Conoscasi ora la ragionevolezza della dotazione di D. Beatrice. Que' due dottissimi Avvocati, co' qua-

19

20

21

(a) *L. si filiae* 43. *de legat.* 3.

(b) *V. Card. de Luca de dote disc.* 145. *n.* 13, & 14.

quali si riconsigliarono il Marchese di S. Giorgio, e 'l Duca di Alvito, posero mente non solo alle forze del patrimonio, ed al numero de' figli, ma ancora alla qualità della roba, ed al diritto, che su vi avea D. Beatrice. Ne' Capitoli si notò, che la roba libera del Pr. D. Carlantonio, a giudizio di lui stesso, che a' vincoli degli antichi fedecommessi la sottopose, giungeva a soli 40000 ducati: e verisimilmente ne accrebbe colui di

22 più migliaja il valore, per quel comune error degli uomini, che *saepe de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant*, come scrive Triboniano (a). Si notò ancora in essi, che sopra tutta l' altra roba feudale, e burgensatica avea ne' principj del secolo passato istituiti per atti tra' vivi il Principe di Montemiletto D. Giambatista Tocco due fedecommessi, l' uno per D. Carlo Tocco Conte di Monteaperto, e poi Principe di Montemiletto, l' altro per D. Lionardo Tocco Principe di Acaja, fratelli patrueli: che 'l suddetto Principe D. Giambatista *era di linea trasversale*; e che per rispetto delle femmine, le quali fosser nate dall' uno, o dall' altro, aveva ordinato, che si pagasse loro il *paraggio da' frutti*, senzachè potesse mai *alienarsi, od obbligarsi la proprietà*. Ecco quanto poco sperar potea D. Beatrice sulla roba paterna, e sugli antichi fedecommessi della sua Casa. E pure, dicendosi ne' Capitoli, che 'l Principe D. Giamba-

23 tista era *trasversale*, si disse poco. La voce *trasversale*, secondo il pensar comune, ci desta in mente l' idea di colui, ch' è congiunto di lato, ed è ne' gradi della successione; ma si ha com' estraneo del tutto chi, sebben sia della stessa gente, è oltre que' gradi: e tal' era, per rispetto di D. Beatrice Tocco, il Principe D. Giambatista.

24 A più chiaro intendimento di ciò, debbo io quì rie-

(a) *Inst. quib. ex caus. manumit. non lic.* §. 3.

riepilogare (e l'indole della causa il richiede) quel che de' *Tocchi* di Grecia si legge non solo appresso tutti gli Scrittori delle famiglie, non eccettuato lo stesso Elio Marchese, che scrisse delle famiglie nobili Napoletane con animo inimico, ma ancora appresso il nostro Giannantonio Summonte, Rafaello Volaterrano, Geronimo Zurita, Giovanni Mariana, Onofrio Panvinio, ed altri. Scrive il Summonte (a), che venuto in Napoli l'anno 1347 Ludovico Re di Ungheria per vendicare la morte di Andrea suo fratello, mandò prigioni in Ungheria tutti i Reali del Regno, tra' quali fu Roberto di Angiò Principe di Taranto, nipote del Re Carlo II: che riacquistò poi Roberto la libertà per l'opera di due fratelli (rappresentanti allora la Casa Tocco, Pietro, e Lionardo) e tornato nel Regno gli rimeritò de' servigj prestatigli, donando al primo le Terre di Marsina, di S. Maria della Vetrana, e di Pomigliano d'Arco con 300 once sulla gabella di Taranto; ed al secondo la Baronia di Tocco, Vitulano, Casafelese, e Pietra di Tocco antico stato della lor Casa: ed avendo poi risoluto di conquistare l'imperio di Costantinopoli, di cui portava il titolo per le ragioni di Caterina sua madre, amendue gli menò seco in Grecia; e che avendola conquistata principalmente per lo valore di Lionardo, gli fece dono della Cefalonia col titolo di Conte: e, lasciatolo suo Vicario in Grecia, tornò con Pietro Tocco nel Regno. Così si divise in due la Casa *Tocco*, nella Casa de' *Tocchi di Napoli* discendenti dal primogenito Pietro Conte di Martina, e nella Casa de' *Tocchi di Grecia* discendenti dal secondogenito Lionardo Conte della Cefalonia. Scrive Elio Marchese, che estinta di là a pochi anni la Casa

25 26 27 28 29 30

(a) *A carte* CCCCXXX, *e* CCCCXLV *del libro* III *del tomo* II *della edizione del Bulif. dell' an.* MDCLXXV.

Casa de' Principi di Taranto, uno de' Tocchi (o lo stesso Lionardo, o, come più verisimilmente si crede, Carlo di lui figliuolo) fondò quivi il Principato per se, e pe' suoi discendenti, i quali l' avean tenuto fino a quella età; cioè, come soggiunge il Summonte, fino all' anno 1480: e dovea dire 1478, nel quale anno assalendogli con grande armata Maometto II, gli cacciò da' loro Stati (a). Scrivono Rafaello Volaterrano, e Geronimo Zurita, che i Tocchi quasi per dugento anni dominarono in Grecia co' soli nomi di Lionardo, e di Carlo; e non solo col titolo di Despoti di Larta, o sia di Epiro (b), ma co' titoli ancora di Duchi di Leucate, di Conti della Cefalonia, e del Zante (c), e di Principi di Aca-

31

(a) *Le parole di Elio Marchese appresso il Borrelli*, in Vind. Neap. nobilit. p. 94, *sono* = *Quum Tarentini Principes e Regio sanguine de Graeciae imperio jure materno decertarent, multi e Tocchis fortissimi viri illis in bellis egregia facinora edidere: e quibus unus, collapsa jam Tarentinorum Principum domo, Lartam, cui eorum nomine Dux praeerat, occupavit, ac summa cum animi praestantia ac virtute Principatum in ea sibi, suisque constituit, quem ejus successores usque ad nostram memoriam tenuere: quo tempore Turcarum potentiae ac felicitati resistere diffidentes, aliena auxilia implorare coacti sunt, quorum tarditate e Principatu tandem ejecti.*

(b) *Le parole del Volaterrano*, Comment. lib. 8. tit. Macedonia p. 249. edit. Lugd. apud Sebast. Gryph. an. 1552, *sono* = *Tertia familia, quam diximus expulsam Despotorum Epiri est, quem Artam nunc vocant. Hi Tocchi annos prope* CC *haec loca tenuerunt nominibus tantum Leonardo, & Carolo sibi adsumtis.*

(c) *Le parole di Geronimo Zurita*, nel tomo 1 della Isto-

Acaja (*a*). Soggiunge Geronimo Zurita, che l' ultimo 32 di essi, chiamato Lionardo, risuggitosi in Napoli co' figli, e colla sua seconda moglie Francesca di Aragona, nipote del Re Ferdinando (*b*), fu dal Re ben accolto, e soccorso: e n' ebbe ancora in dono le Terre di Bria-

Istoria del Re Ferdinando il Cattolico, lib. IV, cap. XXX, *sono* = *D. Leonardo Tocco Despoto de Larta descendia de muy antiqua y illustre Casa de los Principes, que fueron Despotos de Larta, y tenio mucho parentesco con los Emperadores de Constantinople... y se llamava con e'l titulo de Despoto de Larta, Duque de Leucata, y Conte de la Cephalonia y del Issanto.*

(a) *Costesto titolo di Principe di Acaja in un processo fabbricato nell' abolito Collaterale, di cui si parlerà più giù, si è giustificato per una Real Carta del Re Alfonso di Aragona diretta nell' anno* MCCCCLII *al Despoto Lionardo, e per lo testamento fatto in Napoli l' anno* MCCCCXCIV *da quell' altro Lionardo, che di Grecia si fuggì.*

(b) *Di costesta seconda moglie, da cui ebbe Lionardo due figliuoli Ferrante, e Pietro, parlano il citato Zurita, e 'l Mazzella* nella Descrizione del Regno di Napoli a carte DCXLVI. *La procura fatta dal Despoto Lionardo a trattare e conchiudere il matrimonio, e i capitoli matrimoniali, dal Mazzella veduti, si conservano nell' archivio della Cancelleria di Napoli, e propriamente nel primo libro de' maritaggi dell' anno* MCCCCLXXVII*: e si conservano ancora originali nel privato archivio della Casa di Montemiletto. La prima moglie, da cui avea Lionardo avuto un solo figlio chiamato Carlo, fu Melissa Vucho figlia del Re di Servia, come scrive il Mazzella, e si giustificò nel detto processo del Collaterale.*

33 tico, e di Calimera (*a*). Si portò poi dal sommo Pontefice Sisto IV, il quale altri doni gli fece (*b*): e gliene fece ancora il Re delle Spagne Ferdinando il Cattolico, a cui mandollo nell'anno 1487 il Re Ferdinan-
34 do suo zio (*c*). Altro poi non si sa di cotesto Lionardo, se non che mandò nell' anno 1490 Carlo suo figliuolo ad educare nella Corte del Re Ferdinando, il quale assai bene l' accolse, come da copia autentica di lettera dal Re Ferdinando a lui scritta (*d*): e che vi-

vea

(a) *Del dono fatto dal Re Ferdinando al Despoto Lionardo di Briatico, e di Calimera, parla il solo Elio Marchese; ma non ce ne lascia dubitare un istrumento, che sta nel detto processo a carte* XIII *ec., stipulato l' anno* MCCCCXCIII *tra D. Francesca d' Aragona* DESPOTESSA DI LARTA *ec. e 'l Despoto D. Lionardo suo marito* DENTRO IL CASTELLO DI CALIMERA: *nel quale istrumento si parla ancora della Baronia di Briatico, come di cosa propria del detto D. Lionardo.*

(b) *Volaterran. loc. cit. Panvin. ad Platin. in Sixto IV.*

(c) *Si veggano Geronimo Zurita nel tomo* VI, *lib.* XX, *cap.* LXXIII, *e 'l Mariana nel tom.* II, *lib.* XXV, *cap.* XI *della Storia di Spagna.*

(d) La lettera del Re Ferdinando sta nel detto processo del Collaterale a carte XVII, ed è questa = *Rex Siciliae &c. Illustre Despoto avemo ricevuto la vostra lettera, per la quale avemo visto quanto n' avete scritto, raccomandandone D. Carlo vostro figlio, la quale lettera a Noi è stata molto grata, & ve dicemo, che de detto D. Carlo lassate lo pensiero a Noi, che sempre li daremo quelli boni ricordi & ammaestramenti, che faressimo ad uno de' nostri figli proprj. Datum in Castello novo Neap. 26. Januarij 1490. Rex Ferdinandus = Jo: Pontanus.*

M. Cu-

vea non solo nell'anno 1494, nel quale fece il suo testamento in Napoli (*a*), ma ancora nell'anno 1500, 35 nel quale, avendo il Gran Capitano ritolta al Turco la Cefalonia, pretese, che a lui si restituisse; ma sul motivo, ch' e' non avrebbe potuto difenderla contra un sì potente nimico, ottenne dal Re Cattolico, in vece di quella Isola, altre rendite per se, e pe' tre suoi figliuoli (*b*). Finalmente, per non farla più lunga, nell' 36 anno 1547 un altro Lionardo comperò da Anarito Conneno Paleologo Principe di Macedonia suo zio per 8000 scudi d'oro in oro il feudo Imperiale di Refrancore in Lombardia (*c*), dove vissero i *Tocchi di Grecia* fino a' principj del secolo sedicesimo: il quale feudo si possiede oggi dalla Casa de' Principi di Montemiletto, che da' *Tocchi di Grecia*, *Despoti di Larta*, discendono, come sono ora per dimostrare, tornando al Principe di Montemiletto D. Giambatista Tocco.

Il Principe D. Giambatista, il quale discendea, come si è detto, dal primogenito Pietro Conte di Martina, non avendo nè prole, nè speranza di prole, e nè meno altri congiunti ne' gradi della successi on feudale, ricorse al Re Filippo III, da cui negli anni 1608, e 1611, ottenne per grazia specialissima la facoltà di disporre de' suoi feudi, e titoli a benefizio di uno, o di

E 2 più

M. Curiae octavo R. 100. = Concordat cum supradicto originali regestro, quod conservatur in R. Cancellaria, meliori collatione semper salva = Joannes Augelus Imperato Regius Scriba Regestri.

(a) *Sta, come si è detto, nel soprammentovato processo a carte* XVIII *ec.*

(b) *Si vegga Geronimo Zurita nel citato cap.* XXX.

(c) *Copia autentica dell' istrumento di cotesta compera è nel detto processo del Collaterale a carte* XXV *ec.*

più de' *Tocchi di Grecia*, Signori di Refrancore della stessa sua gente. Erano allora in Refrancore D. Giovanni, e D. Francesco fratelli germani, e due loro figliuoli D. Carlo figlio di D. Giovanni, e D. Lionardo figlio di D. Francesco. Chiamò il Principe D. Giambatista que' due fratelli patrueli in Napoli col disegno di fondare due Case. Ma venne il solo D. Carlo, che prese subito il titolo di Conte di Monteaperto: e, morto poi il Principe D. Giambatista, il titolo di Principe di Montemiletto. Di là a qualche tempo venne ancora D. Lionardo, che per più anni non prese alcun titolo, e prese poi, tra' molti speciosi titoli de' suoi maggiori, il titolo di Principe di Acaja. Diè moglie il Principe D. Giambatista al primo: diè moglie al secondo; e come a benefizio del primo, e della di lui maschil discendenza avea fondato un majorasco agnatizio su i feudi di Monteaperto, di Montefalcione, e di Montemiletto, e sulla Baronia di Serra, e di Manicalzati, così ne fondò un altro a benefizio del secondo, e della di lui maschil discendenza sopra molti stabili, e capitali, e sul feudo di Apice, sustituendo l' uno all' altro, e la maschil discendenza dell'uno alla maschil discendenza dell'altro, colla perpetua esclusion delle femmine: i quali due majoraschi accrebbe poi nel suo testamento dell'anno 1631.

Dunque com' estraneo del tutto era da aversi, per rispetto di D. Beatrice Tocco, il Principe D. Giambatista, le cui disposizioni eran tutte dirette al comodo, ed al decoro de' maschi; e la cui roba era nell' anno 1708 scemata assai più del terzo: e tra le molte pruove, che di cotesta diminuzione si potrebbero prontamente produrre, ce n'è una ne' Capitoli istessi di D. Beatrice, ne' quali espressamente si convenne, che i duc. 25000 di crediti esser dovessero di solo interesse, perchè le sorti soggiaceano agli antichi fedecommessi della Casa: ed erano

ne forti dovute da' patrimonj dedotti. Tutte cotefte riflessioni non poteano in alcun modo permettere al favio Marchefe di S. Giorgio, balio del Principe D. Lionardo, ed a que' due valentiffimi Avvocati, co' quali fi riconfigliò, di effere più liberali nella dotazione di D. Beatrice.

Si efamini ora la pruova fatta dal Principe di Acquaviva della confuetudine delle due Cafe. Cotefta pruova fi è fatta per otto Capitoli matrimoniali, de' quali quattro appartengono alla Cafa di Montemiletto, altrettanti alla Cafa di Acquaviva.

De' quattro appartenenti alla Cafa di Montemiletto, i primi fono i Capitoli di D. Francefca Tocco. Si maritò coftei nell'anno *1669* con D. Ferdinando di Afflitto Principe di Scanno, e la di lei dote fu la metà di tutta la roba paterna, e materna, dovendo l'altra metà fpettare all'altra forella.

Rifpondo, che i beni della di lei madre D. Geronima Carafa afcendeano, come ne' fuddetti Capitoli fi dice, a duc. 50000, confiftenti in due ftabili, a lei pervenuti dalla di lei madre D. Dorodea Piftacchi Cartelli del valore di duc. 14000, in quattro capitali della fomma di duc. 12000, ed in tre *maritaggi* di 8000 duc. l'uno, dovuti dal monte della famiglia Carafa; ma 'l prezzo dato a que' due ftabili, è un prezzo ideale, ed alcuni di que' quattro capitali non fono effettivi. Chi poi sa, cofa fieno appreffo noi i *maritaggi* del monte de' Carafa, a molto poco ridurrà quegli ultimi 24000 ducati. Ed ecco, che i beni materni non giungon di certo a duc. 24000 effettivi: feguentemente, per rifpetto di effi, la dote di D. Francefca, al più, furono duc. 12000. In quanto a' beni paterni, cofta dall'*albero* della famiglia *Tocco*, prefentato dal Principe di Acquaviva, che la fuddetta D. Francefca fu figlia di D. Giufeppe Tocco terzogenito della Cafa di Montemiletto. Rifletta quì chi vuole su i motivi,

tivi, per cui, secondo il pensar comune, men pregevoli sono, e debbon perciò molto meglio esser dotate per trovare mariti loro pari le figlie di un terzogenito, che le figlie del primogenito: io solamente rifletto, che, secondo le disposizioni del Principe D. Giambatista, altro quel terzogenito non aveva in proprietà, che un legato, che colui gli avea lasciato, di poche migliaja: e sebbene a lui, ed alle di lui figlie avesse donate il Prete D. Giambatista, fratel secondogenito, alcune altre rendite, nondimeno potea di queste godere D. Francesca a vita del donante, e non oltre. Gli altri beni, che ne' suddetti Capitoli si noverarono tra gli effetti ereditarj di D. Giuseppe Tocco, od alla di lui eredità non apparteneano (tal fu la terza parte del feudo di Resrancore) od erano crediti litigiosi, pe' quali si diè quivi al Principe di Scanno la facoltà di *transigere*, *e di fare quelli rilasci*, *che gli paressero per facilitarsi l' esazione del rimanente*. In somma dopo la morte di cotesto terzogenito della Casa di Montemiletto, da poche migliaja in fuori, altro non passò di lui a' figli, che l' onor del cognome. E l' onor del cognome, con quella men che mezzana dote, per rispetto della gran qualità degli sposi, bastò, perchè le due di lui figliuole D. Francesca, e D. Dorodea, divenissero l' una Principessa di Scanno, l' altra Duchessa Sforza.

I secondi sono i Capitoli di D. Porzia Tocco. Si maritò costei con D. Antonio Tocco, e furono la di lei dote duc. 40000 effettivi, che erano di quel tempo una dote più grande, che a dì nostri non sarebbero 60000.

Rispondo, che la dotazione di D. Porzia, per le particolari sue circostanze, non è da trarsi ad esempio: e 'l Principe di Acquaviva rilegga con maggiore attenzione il testamento del Principe D. Giambatista, e i Capitoli di D. Porzia da lui presentati, e ne sarà chiaro. Aveva

il

il Principe D. Giambatista ordinato nel suo testamento, che si maritasse colei con D. Antonio Tocco della stessa sua famiglia, proponendo premj, e pene, perchè coteste nozze si effettuassero. Il favore della famiglia, e 'l gran desiderio, che avea di esse mostrato il fondatore de' fedecommessi, parea, che ben permettessero di darsi a colei una dote maggior di quella, che, secondo le di lui generali disposizioni, potea pretendere qualunque altra donna della medesima Casa. Oltracciò D. Porzia era l' unica figliuola di quel D. Carlo, che venne di Refrancore in Napoli, e rappresentava la prima delle due Case fondate dal Pr. D. Giambatista: era D. Antonio il figliuol primogenito di quel D. Lionardo, che, venuto anch' esso di Refrancore in Napoli, rappresentava la seconda Casa; e 'l majorasco agnatizio fondato sopra tre feudi, ed una Baronia a benefizio di D. Carlo, e della costui maschil discendenza dovea passare a D. Lionardo, ed alla costui discendenza maschile: nè poteva a D. Porzia altro spettare, che 'l *paraggio* da' frutti. Che gran cosa era, che alla unica donzella, in cui estingueasi la prima delle due Case, entrando sposa nella seconda, a cui dovea tutta la roba passare, si dessero per dote duc. 40000? Tanto non avrebbe ella potuto pretendere, se 'l Pr. D. Carlo avesse avuti maschi, od avesse lei data in moglie ad altrui. Ma la gran circostanza fu la qualità personale di quella rispettabilissima Coppia. Io non so certamente ingiuria al Pr. di Acquaviva, se 'l so pari al Pr. D. Giambatista ultimo della linea primogeniale de' *Tocchi*: a quel Pr. D. Giambatista, che volendo ricercare le origini della sua famiglia, quando anche non avesse voluto tenere alcun conto di quell' antica tradizione, di cui testimonianza ci rendono Rafaello Volaterrano, Luigi Contarini, Francesco Calza, ed una Greca iscrizione 37

del

del Lascari appresso il Mazzella (*a*), che fosse discesa da Totila Tauco Re de' Goti; pur le avrebbe trovate antichissime appresso lo stesso Elio Marchese, il quale scrive di non sapere, se fosse co' Longobardi venuta nel Ducato Beneventano, o fosse originaria di quel paese (*b*); ed appresso l'accuratissimo Borrelli, il quale, mosso dalla grande antichità di cotesta famiglia, dice di esser nel dubbio, se avesse ella preso il cognome dal Vallo di Tocco, o questo avesse preso il nome da lei (*c*): a quel

38 Principe D. Giambatista, che nella storia di sua famiglia leggea, che sotto i Re Svevi possedea nel Sannio più Terre, e Castella, e sotto gli Angioini più Baronie, e Contee (*d*): a quel Principe D. Giambatista, che nella serie

---

(a) *Nella Descrizione del Regno di Napoli a carte* DCXLII.

(b) Le parole del Marchese, sono = *Tocchi Beneventani antiquitus fuere, sed nescio an indigenae, vel e Longobardorum genere*.

(c) Le parole del Borrelli, *in Vind. Neap. nob. p. 95.* sono = *Baroniae Tocchi, quae praeter id nominis oppidum, Vitulanum etiam, Catianum, Folle, & Salam complectebatur, tam vetusti extitere Toparchae, ut incertus animi sim, an Tocchi homines sua nomina oppidis tradiderint potius, quam ab oppidis acceperint*.

(d) Così lo stesso Elio Marchese = *Neapolim Federico II Caesare se contulere, quum eo tempore multa in Samnio Castella Tocchorum ditionis essent. Mortuo deinde Federico, atque Suevorum genere penitus extincto, Carolo I, & II militantes claruere, a quibus Martinae Comitatum obtinuere:* e poco dopo = *Hi bellicis laudibus insignes Montemilettum, Pomilianum, ab Arcu agnominatum, aliquotque alia Castella ob virtutis merita ab Andegavensibus Regibus obtinuere*.

ſerie lunghiſſima de' ſuoi maggiori trovava nel ſecolo XII 39
un Ugolino gran Siniſcalco dell' Imperadore Errico VI
(*a*): nel XIV, un Lodovico grande Ammiraglio del Re 40
Roberto di Angiò (*b*): nel XV, un Guglielmo, che nell' 41
anno 1404 fu dal Re Ladislao mandato ambaſciadore
al Re di Cipro (*c*): e che poi per avere alteramente
ricuſato di far parentado con Gurello Origlia Conte di
Aliſi, e gran Protonotario del Regno, accuſato da coſtui
a Ladislao di aver dato ajuto a Ramondello del Balzo
Principe di Taranto, ed a Pietro Orſino ſuoi cugini nelle
guerre, che fecero al Re, fu ſpogliato delle ſue Terre,
le quali poi Algiaſi ſuo figliuolo, ne' tempi della Reina
Giovanna II, con 500 ſoldati datigli dai *Tocchi di Grecia* ricuperò (*d*): a quel Principe D. Giambatiſta, che
de' *Tocchi di Napoli* leggeva in Elio Marcheſe quel, che
di niun'altra famiglia in Elio Marcheſe ſi legge; cioè,
che per lo ſplendore, in cui viveano, parea, che foſſer
da più di Baroni privati, onde le più nobili, ed illuſtri
famiglie ſi gloriavano di avere imparentato con loro (*e*):
e finalmente a quel Principe D. Giambatiſta, che dal 42

(a) *Si vegga il Mazzella a carte* CCCCXLIV, *e Biagio Altimari ſotto il nome di* Tobia Almagiore *nella Raccolta di varie notizie ec., ove parla de' VII. Uffizj del Regno.*

(b) *Si veggano il Borrelli, e l' Altimari ne' luoghi citati.*

(c) *Si vegga il Summonte a carte* DXXXIII.

(d) *I pubblici documenti ſono appreſſo il Mazzella.*

(e) Le parole del Marcheſe ſono = *Sed ad eos, qui Neapoli remanſere, redeamus. Hi ſplendide viventes, neſcio quid majus, quam privatos nobiles redolere viſi ſunt. A quo effectum eſt, ut pleraeque familiae, apprime nobiles, cum Tocchis affinitatem contraxiſſe glorientur.*

Re delle Spagne Filippo III. ne' Diplomi, onde gli concesse di liberamente disporre de' suoi feudi, e titoli a benefizio de' *Tocchi di Grecia*, era onorato del titolo di *Consanguineo* (*a*). Or se cotesto Principe D. Giambatista avesse tolta in moglie D. Porzia Tocco, avrebbe presa una moglie, ch'era molto da più di lui: nè l'avrebbe presa sì ben dotata, come D. Antonio Tocco la prese. Era il Principe D. Giambatista uno de' più riguardevoli Baroni del Regno, ma di privata condizione. Alla condizion di privati avea la fortuna, delle umane cose rivolgitrice, ridotti D. Porzia, e D. Antonio; ma Real sangue scorrea lor nelle vene. Rilegga il Principe di Acquaviva i Capitoli di D. Antonio, e di D. Porzia, e troverà, che v'interviene D. Lionardo padre di D. Antonio col titolo di *Despoto di Larta*: legga poi quel, che del titolo di *Despoto* scrivono il Curopellate, e 'l Du-Fresne, e quel, che di *Larta* scrive il Baudran; e riflettendo, che bisavolo di sua madre fu quel D. Lionardo, la

43 troverà molto meglio dotata di quel che credea. Dice il Curopellate (*b*), che 'l titolo di *Despoto*, appresso i Greci, era il secondo dopo il titolo d'*Imperadore*, qual' era un tempo in Roma il titolo di *Cesare*, ed oggi nell' Imperio Germanico il titolo di *Re de' Romani*: e sog-

44 giunge, che avendo l'Imperadore Alessio Conneno, che maschi non avea, data in moglie Irene sua figlia ad Alessio Paleologo, onorò costui del titolo di *Despota*, *fu-*

45 *turum nempe heredem Imperii*. Dice il Du-Fresne (*c*), che ambirono il titolo di *Despoto* gl'istessi Impp. Costantino-

(a) Ne' suddetti Diplomi si legge = *Nomine Illustris D. Joannis Baptistae de Tocco Principis Montis Mileti CONSANGUINEI nostri expositum Nobis fuit*.

(b) *De Officialib. Palatii Constantinop. num.* 261.

(c) *In Glossar. v.* Despotus.

tinopolitani, e che l' usarono nelle monete d' oro gl' Impp. Alessio, ed Emanuelle Conneno. Era in somma il titolo di *Despoto* un titolo di *Sovrano*, ed un titolo di *Re*. Una procura fatta l' anno MCCCCLXIII da Lionardo Tocco 46 per trattarsi, e conchiudersi il matrimonio tra lui, e la figliuola del Re di Servia, incomincia così: *Nos Leonardus, Dei gratia, Artae Despotus &c.* (*a*). Nell' archivio della 47 Zecca, e della Cancelleria di Napoli si conservano due scritture, vedute dal Mazzella, nelle quali si legge: *Regnante Excellentissimo Domino D. Leonardo de Tocco, Dei gratia, Artae Despoto &c.* = *Regnante Serenissimo, & inclyto Domino D. Carolo de Tocco, Dei gratia, Romaniae & Artae Despoto &c.* Quel Lionardo, che di Grecia si fuggì, nel testamento fatto in Napoli l' anno MCCCCXCIV, 48 dispose, tra le altre cose, a benefizio di Carlo suo figliuol primogenito *de dominio & juribus per eum, & ejus antecessores habitis, tentis, & possessis in partibus Orientalibus in REGNO Despotorum Artae* (*b*). Del costui fi- 49 glio Ferrante, la Reina Giovanna, e l' Imperador Carlo V. in una concessione, che gli fecero nell' anno MDXXII di 5000 duc. d' oro sulle rendite fiscali di questo Regno, parlaron così: *Nos habentes respectum ad calamitates, quas Illustrissima Domus, ac REGIA familia Despotorum Artae, a qua Illustris Consiliarius, & Consanguineus noster dilectissimus D. Ferdinandus de Tocco originem ducit, a Turcis passa est &c.* (*c*). Non altrimenti di Lionardo, fi- 50 gliuol di cotesto Ferrante, parlò Filippo II Re delle Spagne in una concessione, che gli fece l' anno MDLIX di annui duc. 400 sulle rendite dello Stato di Milano: *Quum plane intelligamus, qualem se praebuerit Magnificus fide-*

(a) *Sta nel d. processo a carte* VII *ec.*
(b) *Sta nel d. processo a carte* XVIII *ec.*
(c) *Sta nel d. processo a carte* LVIII *ec.*

lis Nobis dilectus D. Leonardus Tocchus Despotus de Arta ex clarissimo REGUM Graecorum sanguine progenitus &c.
51 (*a*). Di *Larta* poi scrive il Baudran (*b*), esser lo stesso che l'Epiro, una delle vaste provincie della terra ferma di Grecia; onde il Volaterrano, de' *Tocchi di Grecia* par-
52 lando, gli chiama *Despoti di Epiro*. Nè 'l solo Epiro era il Regno de' *Tocchi di Grecia*. Possedeano ancora l' Acaja col titolo di Principe: titolo, che, in memoria dell'antica grandezza, ritiene ancora la Casa di Montemiletto. Oltre a ciò, possedeano tre isole del mare Jonio; l'isola di S. Maura, detta allora *Leucate*, col titolo di Duca: la Cefalonia, e 'l Zante col titolo di Conte. Nella sola Cefalonia, isola fertilissima, e di gran traffico pe' due capacissimi porti, che avea, si conteneano (dice il sopraccitato Zurita) quando il Turco la tolse a Lionardo, più di 6000 Case, e 40000 persone
53 (*c*). E non ho detto ancor tutto. Tutto disse il Volaterrano, scrivendo; che aveano i *Tocchi di Grecia* tutto l'antico imperio di Pirro, e di Ulisse (*d*). E ben corrispondeva all'ampiezza dello Stato la rendita, che dal detto Zurita si fece ascendere a più di 200000 ducati, quan-

(a) *Sta nel d. processo a carte* XLII *ec.*

(b) *In Lex. geograph. v.* Epirus.

(c) *Nel d. Cap.* XXX = *Era antes aquella Isla de D. Leonardo Tocco Despoto de Larta, que fue un muy gran Señor en el Imperio Griego: y estavan en ella pobladas mas de seys mil Casas, por ser fertilissima y tener dos singulares puertos: y estava tan poblaba al tiempo que la tomaron los Turcos, que moravan en ella quaranta mil personas.*

(d) *Loc. cit.* = *Hi Tocchi haec loca tenuerunt simul cum Aetolia, & Acarnania, Cephalonia quoque, ac toto quondam Pyrrhi, & Ulyssis imperio.*

quanti non ne aveano in quel tempo di rendita non pochi potenti Sovrani di Europa: onde a ragione il Veneto Senato nel Diploma, col quale ascrisse nell' anno 1433 il *Despoto* Carlo con tutta la sua discendenza alla signoria di quella Repubblica (del quale onore, solito di farsi a grandi Principi, gode oggi la Casa del Principe di Montemiletto in virtù di un secondo Diploma dell' anno 1727, col quale si riconfermò quel primo) il chiamò *potente Signore* (a): ed a ragione la Reina Giovanna, e l' Imperador Carlo V, nella sopraccitata Concessione, della famiglia di que' *Despoti* parlando, non contenti di averla chiamata *illustrissima*, e *Regia*, la chiamarono ancora *potente*. 54

Le scritture appartenenti a' *Tocchi di Grecia*, le quali ho io citate, sono tutte in un' original processo fabbricato ne' principj del passato secolo nell' abolito Collateral Consiglio: e di quelle, di cui sono quivi le copie tratte non da' pubblici processi, o dagli atti di pubblici Notai, gli originali in carte pergamene gelosamente conservati, e quà portati da' *Tocchi di Grecia*, sono tutti nel privato fornitissimo archivio della Casa di Montemiletto; ma gli ebbe sotto gli occhi il Collateral Consiglio, e gli confermò con più suoi decreti. Venuti di Refrancore in Napoli D. Carlo, e D. Lionardo Tocco, pretesero in quel supremo Tribunale del Regno di esser trattati essi, e i loro discendenti, *come discendenti di Case Reali*; cioè di entrare nella Camera de' titoli, tuttochè non fosser titolati, e di non pagare diritti di R. suggello. La prima pretensione era propria del solo D. Lionardo, il quale non aveva in quel tempo pre- 55

(a) *L' original Diploma dell' anno* 1433, *ch' è stato poi confermato nell' anno* 1727, *conservasi nel privato archivio della Casa di Montemiletto.*

preso ancora il titolo, che poi prese, *di Principe di Acaja:* la seconda era a tutti e due comune; ma l'una, e l'altra eran comuni alle discendenze di tutti e due. Perchè fosse loro menata buona cotesta doppia pretensione, non bastava, che provassero la sola Sovranità de' loro maggiori: doveano ancora provare, che avean coloro avuta la dignità Reale, e che avuta l'aveano per linea
56 maschile. Un Sovrano rispettabilissimo d'Italia figlio, e nipote di due Reali Principesse, avendo feudi nel Regno, pretese ne' tempi del Reggente de Ponte l'immunità del pagamento del R. suggello; e gli fu questa dal Collateral Consiglio negata, perchè non avea Real di-
57 gnità per linea maschile (*a*). Al contrario in vista delle scritture da' *Tocchi* esibite, furono dal Collaterale ammesse tutte e due le loro pretensioni con decreto del dì
58 19 del mese di Maggio dell'anno 1616 (*b*). Tinse d' in-

(a) *Si vegga la decisione V. del Reggente de Ponte*.

(b) Perchè si sappia quel, che si contenea nelle scritture presentate da' Tocchi nell'abolito Collaterale, basta sapere quel, che essi esposero al Viceré, perchè quanto esposero, tutto giustificarono. Il loro memoriale, dal qual comincia il detto processo, è questo = *Illmo ed Excmo Sign.* = *D. Leonardo*, & *D. Carlo di Tocco Conte di Montaperto nipoti*, & *heredi di D. Leonardo di Tocco Despoto di Romania*, & *dell'Arta*, *dagli antichi detta Epiro*, *Principe d'Acaya*, *Duca di Leucate*, & *Conte della Cefalonia*, *dicono a V. E.*, *come essendo stato dalla potenza del Turco spogliato D. Leonardo seniore degli Stati*, & *Signorie*, *che possedeva nella Grecia esso*, & *suoi successori*, *continuorno a servire in tutte le occasioni*, *che se l' offersero*, *la M. dell' Imperadore Massimiliano*, *Carlo V*, & *Filippo II*, *di gloriosa memoria*, *come appare dagli privi-*

invidia cotesto decreto i titolati del Regno, onde sei de' principali, che furono il Duca di Maddaloni, il G. Conte di Altavilla, il Duca di Spezzano, il Duca di Macchia, il Duca d'Atri, e'l Duca d'Andria, a cui si unirono due non titolati, ma Cavalieri, in quel tempo di grandissima autorità, D.Antonio, e D.Orazio Carafa, se ne

---

vilegj AUTENTICI, i quali IN PROMPTU SE PRODUCONO, dove appare & i servizj fatti, & la grandezza della Casa, & prosapia loro REALE: & benchè per la potenza, & tirannide del Turco inimico comune se ritrovino al presente privi degli ampj Stati, & Signorie, che possedevano, tuttavolta, ancorchè sia perso lo Stato, non hanno però perduto la dignità, & quello, che loro si deve com' heredi, & descendenti così de' Despoti di Romania, & Arta, come delle Serenissime Case di Servia, Connena, & Paleologa, ambedue Case Imperiali di Costantinopoli, alle quali detta loro Casa fu congiunta, & perciò in loro com' heredi, & descendenti di dette Serenissime Case, col sangue sono ancora passate le DIGNITA' REALI, e così sono stati sempre trattati da detto Serenissimo Imperadore Massimiliano, invittissimo Imperadore Carlo V, & gloriosissimo Filippo II, come ne fanno ampia fede i detti privilegj, & scritture, che producono. Ricorrono perciò da V. E. e ponendoli in considerazione l' occasione miserabile, per la quale se ritrovano privi de' loro STATI REALI, & i servizj continuati da loro antecessori, come giustissimo Principe, la supplicano a compatire la loro calamità, & jattura de la fortuna, & non permettere, che se ha havuto potenza de toglierli così gran Stato, possa almeno levar loro quelle poche reliquie REALI, che in loro sono passate, & avanzate de così gran Signoria, con ordinare, che siano trattati, & honorati come se trattano, & honorano li discendenti di Case Reali

ne richiamarono al Vicerè sponendo, che di quel decreto non era da tener conto, come di quello, che si era interposto non intesi i titolati, i quali doveano, e voleano essere intesi (*a*). Il Collaterale allora con altro decreto del dì 21 del mese di Giugno, ordinò, che D. Lionardo fosse mantenuto nel possesso di entrare nella Camera de' titoli, e che per rispetto delle altre prerogative pretese da lui, e dagli altri della di lui famiglia si sarebbe data provvidenza intesi coloro, che pretendeano di avervi interesse (*b*). Non piacque a' titolati l'avere il Collaterale mantenuto nel possesso D. Lionardo, onde ricorsero al Re delle Spagne dolendosi del Vicerè; che ad

59

60

(a) Il memoriale, che sottoscritto da costesti otto potenti avversarj sta nel detto processo a carte LXV, è questo = *Illmo ed Eccmo Sign.* = *Li sottoscritti titolati, ed altri particolari, li quali tengono assento nella Camera di titoli, espongono a V. E., come l'è venuto a notizia, che D. Carlo, e D. Leonardo Tocchi hanno dato memoriale a V. E. pretendendo dover entrare nella Camera di titoli sotto alcune non sussistenti pretensioni, e che abbiamo ottenuto decreto per il Collateral Consiglio, che LICEAT. E perchè, Sign. Ecc., detto decreto è stato interposto de facto senza essere stato inteso nessuno titolato, come di ragione si dovevano intendere; pertanto supplicano V. E. resti servita ordinare, che così de facto se li doni remedio con ordinare, che non si abbia ragione di detto decreto, come non se ne può di ragione avere, essendosi nulliter proceduto cum reverentia; tanto più che dal tempo, che detta Casa de' Tocchi è stata in Regno, non ha tenuta mai detta pretensione; ma se li detti D. Lionardo, e D. Carlo pretendono cosa alcuna, si potranno indrizzare per via ordinaria, com'è di dovere.*

(b) *Costesto decreto sta nel d. processo a carte* LXVI.

ad alcuni non titolati dava per grazia l'entrata nella Camera de' titoli: e'l Re con Real carta del dì 24 del mese di Febbrajo dell' anno 1620 abolì le grazie fatte da' Vicerè, e le proibì per lo tempo avvenire riserbandole a se solo (*a*). Dopo questo nuovo ordine del Re delle Spagne fu da' Regj Uscieri (forse e senza forse, ad istigazione di cotesti otto avversarj) impedito a D. Lionardo l'ingresso nella Camera de' titoli; ma ricorso D. Lionardo al Vicerè, dicendo, non potere il nuovo Real' ordine comprender lui, che in quella Camera entrava non per grazia, ma come *Despoto*, il qual titolo non perchè si fosse perduto il Regno, erasi da lui, e dalla di lui famiglia perduto. In fatti quel Lionardo, che fu spogliato da' Turchi, e'l costui figlio, e'l nipote Ferrante, e Lionardo, furono, come si è detto, trattati col titolo di *Despoto* dal Re Ferdinando di Aragona, dalla Reina Giovanna, dall' Imp. Carlo V, e dal Re Filippo II (*b*). Il Vicerè nel dì 1 del mese di Aprile commi-

 se

(a) *Sta cotesto Real Dispaccio nel d. processo a carte* LXX.

(b) Il ricorso di D. Lionardo, che sta nel d. processo a carte LXIX, è questo = *Illustrissimo, ed Eccellentiss. Signore* = *D. Lionardo di Tocco* DESPOTO DI ROMANIA, E DELL' ARTA, *dice a V. E., come avendo ottenuto decreto dal Collaterale di entrare nella Camera delli titolati, adesso li Portieri per uno nuovo ordine venuto da S. M. fanno difficultà di farlo entrare: & perchè d. ordine di S. M. non si può intendere per esso, che entra come* DESPOTO DELL' ARTA, *e per giustizia, supplica V. E. voler' ordinare, lo faccino entrare, come* DESPOTO, *giacchè d. titolo è ancora affisso nella persona sua, non essendo perso per sè, & culpa sua; e la Maestà* di

se la causa al Reggente Marchese di Corleto: indi D. Lionardo, e D. Carlo, alle scritture già presentate, aggiunsero due fedi de' Regj tassatori della Real Cancelleria, donde costava, che come discendenti da Real sangue non aveano mai pagati diritti di R. suggello (a). Finalmente nel dì 21 del mese di Ottobre il Collaterale fece decreto ordinante, che nulla ostanti le lettere di S. M. C. si eseguisse il decreto interposto a favore di D. Lionardo (b). Così restaron vinti quegli otto avversarj: ed in virtù di cotesti decreti, riconfermati poi nel dì 20 del mese di Maggio dell' anno 1649 a petizione di D. Giambatista, e di D. Giuseppe Tocco, figli secondo, e terzogenito del detto D. Lionardo (c), gode oggi delle suddette due prerogative la Casa del Principe di Montemiletto. Della immunità de' diritti del R. suggello, che pretese, e non ottenne quel Sovrano d' Italia, e che ottennero D. Carlo, e D. Lionardo Tocco come discendenti da Real sangue per linea maschile, parla il nostro Molsesio (d): e dell' una, e dell' altra prerogativa de'

62

63

---

di Carlo V, e Filippo II sempre hanno onorato del sudetto titolo il padre, avo, ed altri antecessori suoi anche dopo di lor REGNO, e Stati: il che conforme a ragione è stato così conosciuto, e giudicato; per il che supplica eseguirsi detto decreto del Consiglio Collaterale, supplicando ancora V. E. a dichiarare, non esser compreso esso supplicante sotto di detto ordine di S. M. per le dette ragioni.

(a) *Sono coteste fedi nel d. processo a carte* LXVIII, *e* LXXVIII.

(b) *Sta nel d. processo a carte* LXXI.

(c) *Il decreto fatto ad istanza de' d. figli di D. Lionardo è nel d. processo a carte* XCV.

(d) *Ad Consuet. tom. 2. p. 4. addit. ad quaest.* 3. = Li-

de' Tocchi parla il sopraccitato Borrelli (a). Goda ora il Principe di Acquaviva, che nato è da donna discesa da Real sangue; goda, che come nato da lei, conta tra' suoi maggiori Porzia, ed Antonio Tocco, e tanti altri *Despoti di Epiro:* e se tanto al di lui padre bastò per credere di aver tolta assai ben dotata in moglie D. Beatrice Tocco, tanto ancora a lui basti.

I terzi Capitoli sono di D. Ippolita Tocco maritata col Duca di Gravina con dote di 60000 ducati.

Rispondo, che la dote effettiva non furono ducati 60000, quanti ne furon promessi in carta, e quanti realmente ne vuole il Pr. di Acquaviva. Di essi 5000

Licet Pandecta mandet, ut descendentes ex sanguine Regio gaudeant immunitate sigilli, tamen Dux Serenissimus descendebat ex sanguine Regio ex femina; sed debebat descendere ex linea masculina. Ea immunitate hodie in hoc Regno fruuntur D. Carolus de Tocco Comes Montis aperti, & D. Leonardus de Tocco heredes in hoc Regno Principis Montismilitum, & alii descendentes ex Despotis Romaniae, & Epiri, quam hodie Artam vocant; nam isti Domini de Tocco per lineam masculinam descendunt ex sanguine Regio, & uti tales gaudent immunitate Regii sigilli, ut patet ex diversis privilegiis & assensibus registratis in R. Cancellaria Hispaniarum, & hujus Regni Neapolis.

(a) *Loc. cit.: Notum omnibus exploratumque est, Toccos in nostro Regno tractari passim jussu Regio perinde solitos, quasi Regiam personam sustineant, ac proinde immunes esse vectigalibus omnibus, quae pro signo publicarum scripturarum penduntur ab aliis: quin etiam, si quando Regium Palatium adire eos oporteat, pervadere jure suo possunt Conclave illud, quo pedem inferre iis tantummodo fas est, qui cum tituli alicujus praerogativa se profitentur Catholicae Majestatis beneficiarios, praeterea nemini.*

consisteano in alcuni crediti, de' quali si promise la sola verità: 5000 altri si promisero sotto una condizione, che difficilissimamente si sarebbe verificata, e non si è verificata in fatti; e di altri 10000 si promise il pagamento dentro lo spazio di anni 20 a duc. 500. l'anno, e senza alcuno interesse. Si è poi detto, che fu D. Ippolita nel tempo della minor' età del fratello eccessivamente dotata per un capriccio della comun madre D. Beatrice Ventimiglia già passata a seconde nozze: che, divenuto maggiore il Principe D. Carlantonio, di cotesta dotazione si dolse nel S. Consiglio, dove pende ancora la lite: che duc. 10000 non si sono finora pagati, e dall' anno 1689, nel quale la lite primamente si mosse, non si è mai più curata la Casa di Gravina di esigerli. Non potea, secondo le disposizioni del Principe D. Giambatista, darsi a D. Ippolita una dote sì grande: molto meno le si potea dare a nome di un minore, e senza il consenso del Delegato, che soprantendeva allora alla Casa di Montemiletto, come dal processo di detta causa fabbricato in banca del mastrodatti Giacomo Priscolo. Una riflessione è quì da fare. La Casa di Gravina, avendo a favor suo un pubblico istrumento contenente la giurata promessa di duc. 60000, è contenta di quel, che ne ha esatto, nè più si cura del rimanente: e'l Principe di Acquaviva, contra un pubblico istrumento contenente la promessa di soli 30000 ne pretende 60000.

I quarti Capitoli sono di D. Livia Sanseverino maritata col detto Principe D. Carlantonio con dote di duc. 50000.

Potrei rispondere, che se'l Principe di Acaja, e di Montemiletto fu ben contento di duc. 50000, non può 'l Pr. di Acquaviva, senza nota di temerità, volerne da lui 10000 di più. Dunque al Pr. di Acquaviva non basta esser pari al Pr. di Acaja, e di Montemiletto: vuo-

vuole ancor soprastare? E' ne vuol troppo. Ma rilegga il Pr. di Acquaviva (ed è questa la risposta, che gli do) rilegga i Capitoli di D. Livia, e troverà, che la di lei dote effettiva fu molto minore. Da quelle poche Case in fuori, che godono del monte di Ciarletta, non ci è nel nostro paese Casa di Magnate, che dia non dico 60000, o 50000, ma 40000 duc. di dote effettiva. Si contentano dunque i Magnati del Regno di far parentadi tra loro con dote di ducati 50000, o 60000, tuttochè sovente non ne sia effettiva, nè meno la metà. Badano essi anzi alla lor qualità, che alla dote effettiva, purchè questa si faccia ascendere in carta a 50000, od a 60000 ducati. Così porta il costume. Egli è questo (il veggio io bene) un puntiglio; ma che si vuol fare! Ce ne ha di molti altri nella vita civile. Con dote di duc. 50000, che forse non eran 30000, entrarono spose nelle due Case di Laurenzana, e di Montemiletto le due sorelle D. Aurora, e D. Livia Sanseverino: anzi costei già vedova, e madre colla stessa dote in carta di 50000, la quale pe' cinque figli, che avea del primo letto, non era nè meno la metà di 30000, entrò sposa nella Casa del Marchese di Gerace Ventimiglia, ch' è certamente uno de' primi Signori d' Italia, non che del Regno della Sicilia.

Degli altri quattro Capitoli appartenenti alla Casa di Acquaviva, due sono di Dame, che vi sono entrate; due di Dame, che ne sono uscite.

Nell' anno 1652 vi entrò D. Girolama, figlia di D. Paolo Francesco Doria; con dote di 50000 *pezze di otto reali l' una*, 30000 *nel cartolare del banco di S. Giorgio* di Genova, e 20000 *sulla gabella del sale dello Stato di Milano*: e nell' anno 1681 vi entrò D. Laura Doria, figlia del Duca di Tursi, con dote di ducati 30000. Ne usciron poi D. Teresa, e D. Laura Mari ma-

ri-

ritate con due Magnati della nostra Città, la prima nell' anno 1686 col Principe di Ottajano con dote di duc. 46840; la seconda nell'anno 1741 col Duca di Laurenzana con dote di duc. 60000.

Io non so, con qual consiglio si sieno fatti presentare dal Pr. di Acquaviva cotesti quattro Capitoli, i quali tanto è lontano, che provino la di lui intenzione, che anzi l'escludon del tutto. Più Genovesi, che sono in Napoli, domandati del valore di una *pezza da otto reali*, rispondono, che era in Genova nel passato secolo una moneta ideale, di cui e' non sanno il valore. Parlando il Contraddittore in Ruota di cotesta dotazione, disse, che 50000 *pezze da otta reali l'una*, erano intorno a 40000 ducati della nostra moneta: e nol potè dire altrimenti, che standone a fede del suo cliente. Quandochè stia così la cosa, anche secondo il conto dello stesso Principe di Acquaviva, la dote di D. Girolama Doria furono ducati 40000, non 60000, quanti e' ne pretende per le doti di D. Beatrice sua madre. Non può poi negare il Contraddittore, che le doti di D. Laura furono soli 30000. Or può giovare alla pretensione del Principe di Acquaviva il dire, che prima dell'anno 1708, quando nella di lui Casa entrò sposa D. Beatrice Tocco, non vi fosse entrata ancora Dama con tanta dote, quanta e' ne vuole dal Principe di Montemiletto? Non le giova di certo. Era forse D. Beatrice Tocco tanto da meno di quelle due Dame, che, per poterle pareggiare, dovesse nella Casa del Principe di Acquaviva portare a titolo di dote 20000 ducati più della prima, e 30000 più della seconda? Si fosse almen giustificato, che tutte furono effettive, e realmente esatte le doti di quelle due Dame. Ciò non si è giustificato, nè credo, che si potrà mai giustificare. Ne' Capitoli di D. Girolama io leggo, che le 30000 pezze si sarebbono *girate a D. Giambatista*

Mari,

Mari, e le 20000 gli si sarebbero *intestate*; ma non vi leggo nè promessa di *esigibilità*, nè altro obbligo del dotante. E ne' Capitoli di D. Laura trovo, che tra le di lei doti furono *duc.* 4000 *di utensilj*, *gioje*, *ori*, *argento*, *ed altro per suo ornamento*: altri duc. 4000 *nel prezzo di tante tratte*, *delle quali restava creditore il Duca di Tursi della R. Corte di Napoli* senza promessa di *esigibilità*: altri duc. 4000 da pagarsi dopo la morte della Principessa di Avella, pe' quali, durante la costei vita, si promise l'interesse alla ragione del 3 per 100, ragione in que' tempi, e trattandosi poi d'interesse dotale, bassissima: ed altri 10000 da pagarsi dopo la morte della Duchessa di Tursi, e *dalla azienda di d. Duchessa*, senzachè se ne dovesse, vivendo lei, pagare interesse: e finalmente nel margine de' Capitoli trovo notato, che la dote effettivamente pagata alla Casa di Acquaviva furono soli 4220 ducati: nè debbo tacere, che per una sì tenue dote cedesi quivi al Duca dotante il legato dalla famiglia Doria dovuto per titolo di dote alla suddetta D. Laura; ed oltre a ciò si donano a lei dallo sposo a titolo di sopravvivenza ducati 8000, come furon poi dal Pr. di Acquaviva donati a D. Beatrice Tocco. Io credo a fermo, che non col consiglio del mio avvedutissimo Contraddittore furon cotesti due primi Capitoli presentati a nome del Principe di Acquaviva. Nè mi si farà credere, che col di lui consiglio si fosser presentati i secondi due. Al Pr. di Ottajano nell'anno 1686, quando non eran tanto grandi, quanto ne' tempi nostri, le doti, dà per dote la Casa di Acquaviva duc. 46840, e di essi 40000 in denar contante: ed al Duca di Laurenzana nell'anno 1741 dà per dote duc. 60000, e di essi 40000 in denar contante, 15000 dovuti alla Casa Mari da un monte di Genova, de' quali tarda, ma non disperata è l'esazione; e 5000 di un credito dotale della Principes-

sa D. Beatrice Tocco. Come potrò mai credere, che 'l mio dottissimo Contraddittore non avesse preveduta la conseguenza, che contra l' intenzion del suo cliente sarebbesi tratta da cotesti secondi Capitoli; cioè, che i Principi di Acquaviva, come più badando alla gran qualità delle Dame, le quali entravano nella lor Casa, che alla dote, che vi portavano, le han ricevute ben volentieri non dotate a quel modo, che loro si conveniva; così, più badando alla gran qualità de' mariti delle Dame, le quali ne uscivano, che al proprio interesse, grandi doti ha pagate.

Ma cotesta conseguenza, comechè non giovi alla intenzione del Pr. di Acquaviva, non dee trarsi in alcun modo a biasimo della di lui riguardevolissima Casa, come se per essa pongasi differenza tra Casa, e Casa. Nasce e dipende tutto il divario dalla consuetudine della regione, la quale, come si è detto, nella costituzion delle doti principalissimamente si attende. Nella nostra, ed in quasi tutte le altre Città, porta così l'antica usanza, di cui la cotidiana sperienza fa fede, che molto più volentieri si contraggon le nozze con compatriotti, che con forestieri; e che non altrimenti l' uom prende in moglie la donna straniera sua pari, che quando abbia dote maggior di quella, che gli darebbe una donna sua pari del suo paese; e non altrimenti toglie la donna uno straniere suo pari in marito, che, quando non sia convenevolmente dotata da poter tor in marito nel proprio paese un suo pari. Porta ancora il costume, che lo straniere, il quale viene a por casa nel paese altrui, prendendo quivi in moglie una donna sua pari, contentasi di quella dote, di cui non si contenterebbe prendendo in moglie una sua pari nel proprio paese; perchè chi viene a stabilir sua sede nel paese altrui, ha in luogo di gran dote le affinità, che per quelle nozze vi acquista,

Di

Di molti esempj, che potrei recarne, ne reco un solo, come quello, ch' è assai noto nel foro, ed in tutta la nostra Città. Nobile ed illustre, quanto altra, in Genova, ed in tutta Italia è la Casa *Serra*. Venuto a stabilir sua sede in Napoli il Duca di Cassano D. Giuseppe Maria Serra, da savio, ed accorto Cavaliere, qual si era, conobbe, quanto gl' importasse di farvi un illustre parentado: ma nel tempo stesso conobbe, che non ve l' avrebbe potuto fare pretendendo quì quella dote, che da ciascuna delle principali Dame di Genova sua patria gli si sarebbe data ben volentieri. Dunque, contento di una tenue dote di duc. 7000, che gli avrebbe realmente pagati il dotante, e in più volte, e con grande agio; e di altri 3000 di un monte, sebbene da' Capitoli apparisse, che fosse di 50000, chiese, ed ottenne nell' anno 1722 una delle principali Dame di questa Città, qual' era, ed è, D. Maria Rosa Caracciolo figlia del Duca di Martina. Si rimaritò poi costei nell' anno 1736 col Principe di Cariati D. Scipione Spinelli, e diegli in dote que' 50000 ducati, ch' erano la dote apparentemente promessa al primo marito, e qualunque altra azione a lei competente. Come ben nota alla suddetta D. Maria Rosa, così non ignota al Pr. di Cariati era la convenzione fatta per privata scrittura tra 'l Duca di Martina, e 'l Duca di Cassano; ma 'l Pr. di Cariati in virtù de' secondi Capitoli pretese nel S. Consiglio, che dal Duca di Martina gli si pagassero effettivamente duc. 47000, senzachè potesse ostare quella privata scrittura, tra perchè nel tempo della prima dotazione la Principessa D. Maria Rosa era minore, tra perchè la dote realmente promessa al Duca di Cassano, per rispetto della qualità sua, e della qualità, ed opulenza della Casa di Martina, era una dote da non tenersene alcun conto. Ma fu 'l Duca di Martina assoluto per una sentenza del S. Con-

figlio del dì 29 dell' anno 1744, della quale si è prodotto il documento. Da quel che allora si scrisse in difesa del Duca di Martina, ed altronde ancora, si sanno i motivi, per cui il S. Consiglio così giudicò. Oltre una dottrina del Decio, di cui userò nel seguente Capo, il motivo, che sopra ogni altro prevalse, fu, ch'essendo il Duca di Cassano un forestiere, venuto a stabilire sua sede in Napoli, dovea, secondo la consuetudine della regione, avere in luogo di gran dote gl' illustri parentadi, che, togliendo in moglie D. Maria Rosa Caracciolo, in questo paese acquistava, come in luogo di gran dote ebbe in fatti colui: in quanto poi al Principe di Cariati, dal S. Consiglio si riflettè, che sebbene, come uno de' Magnati di questa Città, meritasse di avere in moglie una figlia del Duca di Martina con dote di 50000 ducati, nondimeno avea più figli dalla prima sua moglie; onde per la consuetudine istessa della regione non conveniva, che una figlia del Duca di Martina entrasse sì ben dotata in Casa di Cariati per esser madre de' figli del secondo letto. In somma si considerò, che, secondo l' uso del paese, il Duca di Martina non l' avrebbe data con dote maggior di quella, che realmente promise, nè al Duca di Cassano, come a straniere, nè al Principe di Cariati, come a colui, ch' era già padre di più figli. Non è poi da maravigliare, che la Principessa D. Maria Rosa, usando nella *Giunta di Martina* del rimedio della *reclamazione*, già prodotto contra la sentenza del S. Consiglio, ne ottenne la legittima del padre; poichè primamente tra' Ministri, che quella Giunta componeano, vi fu chi contraddisse: secondamente coloro, che le diedero la legittima, gliela diedero come arbitri, e per un *laudo*, non come severi giudici, e per sentenza; e le diedero in tutto soli 17000 ducati, somma molto minore di quella, che per la di lei qualità, e per la qualità del

Prin-

Principe di Cariati sarebbesi dovuta a titolo di *paraggio*: ed arbitraron così sul motivo, che nel tempo delle prime nozze era colei minore, e sotto la potestà del padre: divenuta poi maggiore, e di suo diritto, primachè l' azione del supplemento del *paraggio* fosse prescritta, si protestò ne' secondi Capitoli contra la prima dotazione: la qual cosa D. Beatrice Tocco non fece. Ma non debbo io brigarmi della seconda dotazione di D. Maria Rosa Caracciolo. L'esempio del Duca di Cassano mi basta a non far valere la pretensione del Principe di Acquaviva. E se un esempio solo non basta a provar la consuetudine della regione per rispetto della opinione, che da' Cavalieri nobilissimi, ma stranieri, si ha di esser cosa estimabilissima acquistare nell' altrui paese, ove vengono a stabilire lor sede, illustri parentadi: per rispetto della gran difficoltà, che incontrano di acquistargli per mezzo di Dame lor pari, che sieno ben dotate; e per rispetto della necessità, nella quale poi si veggono di acquistargli contentandosi di tenuissime doti; a quell' uno, che ho io prodotto, possono agevolmente i Sign. Giudicanti aggiungerne molti, e molti altri. Che se'l Principe di Acquaviva ostinatamente ne vuole un' altro, non si ha a cercare fuori della di lui Casa. Estimabilissima cosa (chi può negarlo?) sono per qualunque nobilissimo Cavalier forestiere, che quì venga a por casa, i parentadi, che'l Principe D. Carlo Mari, togliendo in moglie D. Beatrice Tocco nell' anno 1712, acquistò; de' Principi di Montemiletto, di Bisignano, di Avellino, e di S. Severo: de' Duchi di Gravina, e di Laurenzana, e de' Marchesi di S. Giorgio, e di Gerace Ventimiglia. E chi può credere, che per cosa estimabilissima non avesse avuto cotesti, od altri simili parentadi, quel primo riguardevolissimo Cavaliere di Casa Mari, che poco prima della metà del passato secolo venne quì ad abitare? Alla di

lui gran qualità ben convenivano i parentadi delle più illustri Case di questo paese. Contuttociò non gli riuscì, come a straniere, di acquistargli; e non riuscì nè meno all'avolo dell'odierno Principe dopo l'anno 1664, nel quale fece acquisto del Principato di Acquaviva. Al padre finalmente riuscì con quella dote, che a' più rispettabili Signori d'Italia, che sieno stranieri, porta il costume, che si dia dalle Case de' Magnati di questo Regno: e cotesto costume più strettamente serbavasi ne' principj di questo secolo di quel che oggi si faccia: ed ecco, che per la circostanza ancora del tempo sempre più ragionevole si conosce la dotazione di D. Beatrice Tocco.

Ma de' duc. 30000 dati in dote a D. Beatrice, soli 6500, dice il Principe di Acquaviva, che si sono esatti, cioè 2000 dalla Casa di Montemiletto pagati alla Casa di Alvito, e da questa alla Casa di Acquaviva; e 4500 del credito sul patrimonio del Marchese di Civita S. Angelo D. Paride Pinelli; e gli altri crediti, de' quali fu promessa la verità, veri non sono.

Tanto ignaro de' fatti della sua Casa è 'l Principe di Acquaviva, che non sappia, ch'esigè suo padre negli anni 1734, e 1736 il legato di duc. 3000 dalla Principessa Ventimiglia lasciato in conto di dote a D. Beatrice Tocco, e da costei dato in dote? Il Principe di Acaja, e di Montemiletto ne ha esibiti i documenti. Ed ecco esatti finora delle doti di D. Beatrice Tocco 9500 ducati, 5280 più di quelli, che la Casa di Acquaviva esigè delle doti di D. Laura Doria. Oltracciò, debbono per Legge aversi com' esatti que' 5000 ducati, che delle doti di D. Beatrice sua madre diè 'l Principe di Acquaviva in dote a D. Laura Mari sua sorella maritata, come si è detto, col Duca di Laurenzana. A costui si aveano a dare duc. 60000. Mancava a compirne il numero un credito di 5000, che fosse vero, e quel nume-

ro

ro si aveva in ogni conto a compire. Il Principe di Acquaviva usò con profitto di quel credito dotale di D. Beatrice sua madre, perchè 'l Duca di Laurenzana l'accettò. *Bonum nomen facit creditor* [si è già trascritto, e giova che quì nuovamente trascrivasi questo luogo del giurisconsulto Paolo (*a*)] *qui admittit debitorem delegatum*. Finalmente si deve al Principe di Acquaviva la *legittima*, che D. Beatrice Tocco si riservò, *de' beni*, *e delle doti della Principessa D. Livia Sanseverino sua madre*: e questa dal Principe di Montemiletto in due istanze gli è stata offerta per la sua rata, giacchè per altra rata n'è debitore il Marchese di Gerace Ventimiglia, figlio anch'esso, ed erede della suddetta D. Livia. E non è da omettere, che se la Casa di Acquaviva avesse fatte quelle diligenze, che non si è curata di fare, per la *esigibilità* degli altri crediti, forse, e senza forse altre considerabili somme ne avrebbe esatte. Nè dica il Principe di Acquaviva quel, che altri gli fa dire, che i rimanenti crediti veri non sono. Vero non è quel, che gli si è dato ad intendere senza fargli sapere, che suo era l'obbligo di farne la pruova, tuttochè *negativa*. La regola legale, secondo cui dee provare chi afferma, non chi nega (*b*), non comprende il caso della *negativa coartata*, come parlano i nostri, *da luogo*, *e tempo*: e della *negativa*, la cui pruova può farsi per la ispezione degli atti (*c*): e questo è 'l caso, in cui siamo. Ne' Capitoli di D. Beatrice pe' crediti, che le si danno in dote, si citano gl'istrumenti, donde nascono: il tempo, in cui si stipularono: i notai, che gli fecero: e gli atti giudiziarj, presso cui sono stati dedotti. Ecco la *negativa coartata* da

64

(a) *L. inter caussas* 26. §. 2. *ff. mand.*
(b) *L. ei incumbit* 2. *ff. de probat.*
(c) *V. Sabel. in summ. v.* negativa *num.* 4.

da tempo, e luogo: ecco una pruova, che per la ispezione degli atti potea farsi agevolmente: ecco, che 'l Principe di Acquaviva era nell' obbligo di provare, che que' crediti non eran veri: e con poche *fedi negative* era bella, e fatta la pruova. Il Principe di Montemiletto ha procurati a sue spese i documenti della verità di tutti i crediti dati in dote alla Principessa sua sorella, ed era disposto ad esibirgli; ma dappoichè 'l Contraddittore, ben persuaso dell' obbligo del suo cliente, ingenuamente confessò nella Ruota, che non si erano ancora fatte le diligenze, e che si sarebbon fatte; stimò di soprassedere.

CAPO III.

Ad esclusione di tutte e due le azioni istituite dal Pr. di Acquaviva, si dimostra, che se mai avesser potuto da principio aver luogo, sarebbero da gran tempo prescritte.

IL Pr. di Acaja, e di Montemiletto, opponendo la prescrizione al Pr. di Acquaviva, gli dà un diritto, ch' e' non ha. La prescrizione suppon l' azione: e questa manca del tutto al Pr. di Acquaviva. Si è dimostrato, che non fu nulla, com' e' pretende, la dotazione di D. Beatrice sua madre: ed ecco, che gli manca per Legge la prima azione. Si è dimostrato, che, secondo le forze del patrimonio del dotante, e secondo la consuetudine delle due Case, e della regione, più che ragionevole fu quella dotazione: ed ecco, che per fatto, se non per Legge, gli manca ancora la seconda. E pure potrei pretendere, che anche per Legge la seconda azione gli man-

manca. L'han preteso il Decio, il Socino, ed altri gravissimi Autori, posto lo Statuto, che in grazia de' maschi escluda dalla successione le femmine dando loro il solo *paraggio:* Statuto, ch' è appresso noi. Posto cotesto Statuto non sempre ha luogo l'azione del supplemento: ma si vuol distinguere tra la femmina non maritata, e la già maritata. Se la femmina non è maritata, e per la tenuità della dote, che le si è nel testamento, od in altro modo assegnata, non trova sposo condegno, in tal caso non le si può negare l'azione del supplemento: che se con quella tenue dote, che le ha data il padre, o 'l fratello, ha già trovato condegno marito, cessa in virtù dello Statuto quell' azione, perchè 'l fine dello Statuto non è, che la femmina sia ben dotata, ma che si mariti con decenza, al qual fine conduce, come un mezzo, la dote. Poichè dunque si è colei con quella dote, che avea, decentemente maritata, si è già conseguito il fine dello Statuto: e quando il fine si è conseguito, più non si curano i mezzi. Ebbe il Merlino per dubbia cotesta opinione del Decio (e quali delle tante opinioni de' nostri dubbie non sono?) ma l'opinione del Decio seguì, ed alla contraria opinione del Menochio fortemente si oppose: *Est primus casus* [dice il Merlino (a)] *quando filia femina honeste in matrimonio collocata reperitur: & tunc, data mariti honesta qualitate, omittitur investigatio, an dos sit congrua, vel incongrua. Ita post Dec. & Soc. tradit Laderch. Cons. 126. n. 2. v. Ceterum ubi pater, & facit Cephal. Cons. 467. n. 46. Et hoc videtur procedere nedum in patre, sed etiam in quovis alio dotante, quia intentio Statuti, volentis feminas dotari, ea fuit, ut honeste in matrimonio collocari possint. Quum ergo viro digno nuptae sunt, ulterius non est disputandum de congrua, vel in-*

(a) *De legit. lib. 3. tit. 1. q. 12. n. 36.*

incongrua dote ; Statuti enim intentio impleta fuit . Ità Decian. Conf. 26. E questa dottrina del Decio fu uno de' motivi , per cui nell' anno 1744 esclufe il S. Configlio l'azion mossa contr' al Duca di Martina dal Principe di Cariati per lo fupplemento del *paraggio* di D. Maria Rosa Caracciolo. Dunque, fe D. Beatrice con quella dote, che le fu data , trovò due volte fpofo condegno , due volte *impleta fuit intentio Statuti ;* e perciò *non est ulterius difputandum de congrua, vel incongrua dote.* E non 66 è da tener poco conto di quell' altra fentenza , che con un efempio di cofa giudicata il Tefauro conferma, non trasmetterfi, posto lo ftesso Statuto, all' erede della donna dotata il jus di chiedere il fupplemento, che non ha chiefto la donna: *Contra praedicta*, foggiunge il Merlino (*a*) , *ut non habeat locum in heredibus mortua filia , &, ut jus petendi fupplementum legitimae, vel congruae dotationis, attento Statuto, non transmittatur ad heredes, fuisse decifum in Senatu Niceno, refert Gafpar Anton. Thefaur. quaeft. forenf. lib.* 4. *q.* 4. *n.* 19. & 20.

Ma diafi al Principe di Acquaviva, che aveffer potuto da principio aver luogo le azioni da lui iftituite. Che ne può oggi fperare? Sono effe da gran tempo pre-67 fcritte. L'azione della nullità della dotazione, come di qualunque altro atto, effendo azion perfonale, prefcrive-68 fi per lo fpazio di 30 anni (*b*): l'azione del fupplemento del *paraggio* , quando non fi prefcriva per lo fpazio di foli 5 anni, ad efempio della querela del teftamento inofficiofo, come il Bartolo , feguito dal Romano , dal Socino, e da altri , opinò (*c*) ; certamente prefcrivefi , come tutte le altre perfonali azioni , per lo fpazio di anni

(a) *In cit. q. num.* 44.
(b) *L. ficut* 3. *C. de praefcr.* 30. *ann.*
(c) *In comm. ad L. fi quis filium in fin. C. de inoff.*

anni 30: e se 'l *paraggio* si lasci nel testamento, per lo 69 spazio di anni 40, come tutte le azioni ipotecarie, che contra 'l debitore, o 'l costui erede si muovono (*a*). Or il Principe di Acquaviva ha chiamato primamente in giudizio il Principe di Montemiletto dopo il silenzio di 52 anni dal dì de' secondi Capitoli dell' anno 1712; e di 56 dal dì de' primi dell' anno 1708, e dopo 63 dal dì della morte del Principe D. Carlantonio, il qual tempo sarebbe da attendere, giacchè dal costui testamento e' fa nascere le sue azioni. Non ci ha difesa tanto dalle 70 Leggi favorita, quanto la prescrizione, come quella, che, ponendo fine alle liti, conserva la pace delle famiglie: e 'l pubblico bene, che dalla pace delle famiglie risulta, ha fatto, che sebbene si offenda per essa il privato jus del terzo, l' abbiano anche i Canoni approvata, e secondo la disposizion de' Canoni le Leggi ancora del nostro Regno.

Ma comechè per disposizione del jus Civile nella prescrizione di 30 anni il solo silenzio di quel lunghissimo tempo si attenda, nol titolo, e la buona fede; nondimeno per disposizione de' Canoni, cui seguono le Leggi del nostro Regno, non può (diceva in Ruota il mio Contraddittore) non può la prescrizione di qualunque 71 lunghissimo tempo altrimenti aver luogo, che co' requisiti del giusto titolo, e della perpetua buona fede (*b*): e posta una dotazione sì tenue, che contien di certo una lesione enormissima, cotesti requisiti è da dire, che manchino.

Non mancano, rispondo io. Il giusto titolo è l' i-

(a) *L. quum notissimi 7. C. de praescr. 30 ann.*

(b) *L. 7. & 8. C. eod. & cap. 5. & ult. de praescr., & ibi Gonzalez.*

ſtrumento de' Capitoli contenente la coſtituzion della dote di D. Beatrice, e l'eſpreſſa convenzione di non poterſi pretender altro in grazia de' maſchi, cui favoriſcono cotanto le Leggi del noſtro Regno. Della buona fede poi del Principe di Montemiletto, come ſi può dubitare? Fu dotata la prima volta D. Beatrice non da eſſo Principe, che di quel tempo era minore, ma dal di lui balio col conſiglio di dottiſſimi, ed oneſtiſſimi Avvocati. La ſeconda volta dotò D. Beatrice ſe ſteſſa ſenza l'intervento di alcun de' ſuoi, e contenta delle prime ſue doti, riconfermò la rinunzia fatta ne' primi Capitoli a beneſizio del fratello. Contento delle prime doti fu'l primo marito; ed a proprio, e principal nome promiſe alla Caſa di Montemiletto l'indennità. Più, che'l primo, ne fu contento il ſecondo, e la ſteſſa indennità promiſe. Nol primo marito, o 'l di lui erede: nol ſecondo per tutta ſua vita: nè mai eſſa D. Beatrice ha convenuto il Principe di Montemiletto dolendoſi della tenuità della dote. E donde avea da naſcere la mala fede? Conſiſte la mala fede nella ſcienza, che ha taluno di tener la roba altrui: e coteſta ſcienza, come poteva averſi dal Principe di Montemiletto, cui ſino all'anno 1763 niuno aveva ancora interpellato? Nè l'enormiſſima leſione, quandochè ci foſſe, come non ci è, baſterebbe ad indurre quella ſcienza, e quella mala fede, che poſſa, anche ſecondo il jus Canonico, non far valere la preſcrizione. Se veramente 60000 duc. ſi foſſer dovuti alla Caſa di Acquaviva per lo *paraggio* di D. Beatrice Tocco, dalla leſione enormiſſima potrebbe riſultare non altro, che o la ſcienza *preſunta*, o 'l dubbio del jus alieno. Riſultandone la ſcienza *preſunta*, da queſta naſcerebbe la *preſunta* mala fede: riſultandone il dubbio, naſcerebbe da queſto quella fede, che da' noſtri chiamaſi *media*, cioè nè del tutto mala, nè del tutto buona, qual' è la fede

72

73

74

di

di chi dubita (*a*); purchè 'l dubbio non nasca dalla lite 75
mossa, poichè 'l dubbio di cotesto genere si ha dalla Legge per mala fede (*b*). Or è sentenza de' Canonisti ricevutissima nel foro [e sicura testimonianza ce ne rende il dotto Card. de Luca (*c*)] che la disposizione del 76
jus Canonico, secondo cui la mala fede impedisce ancora la prescrizione di 30, o 40 anni, è da intendere della mala fede *vera*, non della *presunta*, nè della *media*: e che posta o la fede *media*, o la mala fede *presunta*, non è corretta la disposizione del jus Civile. Si aggiunge, che, a giudizio ancora de' Canonisti, è da 77
por differenza tra la roba, che veramente è di altrui, e la roba, che non si è ancora acquistata, ma può, quandochè si chiegga, acquistarsi. Nel primo caso, la scienza della roba aliena induce la mala fede impeditiva della prescrizione: non l'induce nel secondo, perchè in questo secondo caso il debitore, vedendo, che 'l creditore non l'interpella, può credere, che costui non voglia acquistare: *Ad effectum praescribendi necessaria est* 78
petitio, nec, quando agitur de jure quaerendo, potest dari mala fides in debitore sciente, sono parole del Merlino (*d*), il quale, per cotesto legal principio, insegna, che, non ostante la scienza del jus alieno, l'erede non interpellato ben può dentro i tempi della Legge prescriver la legittima, e 'l legato: e per più Decisioni della Ruota Romana il conferma. Questo istesso dal Card. de Luca s' insegna (*e*): ed è questa la comune opinion de'

(a) *De Luca de judic. disc.* 21. *num.* 23.

(b) *De Luca cit. disc.* 21. *num.* 16.

(c) *De Regal. disc.* 47. *n.* 7. & *de judic. disc.* 21. *num.* 15. & 23.

(d) *De legit. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 10. *num.* 25.

(e) *In cit. disc.* 21. *num.* 17. & 18.

Dottori appresso il Sabelli (a). Pongasi ora mente alle circostanze, che nel nostro caso concorrono, e conoscendosi per esse, che nel Pr. di Montemiletto non potea cader scienza vera, e seguentemente vera mala fede, e che trattasi di roba nè dal Principe di Acquaviva, nè dalla stessa di lui madre acquistata; e che finalmente si sono contr'al Principe di Montemiletto istituite le azioni molto dopo i tempi della Legge, si darà certamente luogo alla prescrizione.

CAPO IV.

Quandochè le azioni del Pr. di Acquaviva avesser potuto da principio aver luogo, e non fosser prescritte, si dimostra, che 'l Pr. di Montemiletto non le farebbe valere riconvenendo, come ha già riconvenuto, il Pr. di Acquaviva, erede del padre, per altrettanta somma, quanta e' ne pretende.

SI è detto, che 'l Pr. di Acquaviva D. Carlo Mari ne' Capitoli dell'anno 1712 *a suo proprio, privato, e principal nome* si obbligò per se, e pe' suoi eredi alla indennità del Pr. di Montemiletto costituendoglisi *vero, principale* e *liquido debitore* di tanta somma, quanta o la di lui moglie D. Beatrice, contravvenendo alla rinunzia fatta, od alcun de' di lui eredi, avesse pretesa, oltre la dote ne' suddetti Capitoli convenuta. Da cotesto patto, sen-

(a) *In summ. v.* legitima *n.* 36, & *v.* praescriptio *n.* 5.

senza di cui non si sarebbe nè conchiuso, nè trattato il matrimonio, nasce a benefizio del Pr. di Montemiletto il diritto di riconvenire, come ha già riconvenuto, il Pr. di Acquaviva per altrettanta somma, quanta e' ne pretende: e quinci segue, che, ad evitare il circuito vizioso, tanto dalle Leggi aborrito (*a*), debba il Pr. di Montemiletto esser dal S. Consiglio assoluto. 79

Due risposte a cotesta gran difficoltà furon dal Contraddittore rendute in Ruota. La prima fu, che gli obblighi, che prendono i mariti sopra di se per la indennità de' dotanti, si risolvono in mere fidejussioni, tuttochè dicano di obbligarsi *a lor proprio, privato, e principal nome*. E posto ciò sono da distinguer due casi, l'uno, se l' obbligo del debitor principale rescindesi per alcuno straordinario, e spezial rimedio di Legge: l' altro, se rescindesi per alcuno de' rimedj ordinarj, e comuni, qual sarebbe la rescissione per causa di lesione enormissima; e comechè nel primo caso non si liberi il fidejussore, si libera nel secondo: ed in questo secondo caso noi siamo, perchè la dotazione, e la rinunzia di D. Beatrice dee dal S. Consiglio dichiararsi rescissa come enormissimamente lesiva: e secondo cotesta dottrina il S. Consiglio giudicò nella causa del Conte di Briatico appresso il Presidente de Franchis (*b*). La seconda risposta fu, che l' odierno Pr. di Acquaviva non è erede del padre, ma possiede tutta la roba per proprio diritto in virtù di un majorasco istituito nell'anno 1697, come da copia autentica di decreto di *spectavisse*, & *spectare* interposto a di lui benefizio nel dì 29 del mese di Marzo dell'anno 1740.

Ma coteste due risposte non vagliono nè molto, nè 80

(a) *L. videamus* 5. *ff. si cui plus quam per L. Falc.*
(b) *Decis.* 247.

nè poco. In quanto alla prima, tratta dalla *decisione* del Presidente de Franchis, prego il Contraddittore, che rilegga la suddetta *decisione*, e troverà, che nè Capitoli aveva il Conte di Briatico solamente promesso, *uxorem non contraventuram renunciationi, & in casu contraventionis tantundem;* e che sebbene dal Presidente de Franchis si scriva (*a*), che *de hoc dubitabatur*, se chi si era obbligato così, si fosse principalmente, od accessoriamente obbligato; nondimeno troppo è chiaro, che chi tanto promette, e non più, si obbliga come fidejussore, non come debitor principale: ed in fatti la *decisione* del S. Consiglio unicamente si appoggiò nella *L.* 2. *C. de fidejuss. min.*, nella quale del solo fidejussore si parla. E' vero, che soggiunge il de Franchis (*b*), che l'Ancarano, dal Gabbriello, e da altri seguito, aveva estesa la *d. L.* 2. ancora al caso, che si fosse il marito obbligato principalmente, perchè, posta la lesione enormissima, la quale fa presumere il dolo, è *infetta la primitiva radice*, come della rinunzia della donna, così dell' obbligo del marito; ma non fu questo il principal motivo della *decisione:* ed è poi del tutto falsa la ragion dell'Ancarano. L'esser principale l' obbligo del marito fa, che sia separato ed indipendente dalla rinunzia della moglie: e l'esser separato ed indipendente fa, che non possa esser una la *radice* dell'uno, e dell'altra: onde ben può stare, che *infetta* sia la *radice* della rinunzia della moglie, e *non infetta* la *radice* dell'obbligo del marito. Che che sia di ciò

81 l'opinion dell'Ancarano, nel caso, che 'l marito si sia principalmente obbligato, è stata dal più de' Dottori impugnata, e tra' nostri dal de Ponte, dal Molfesio, dallo Staibano, e dal Canonico de Luca (*c*); e non solo per quel-

(a) *Num.* 4. (b) *In cit. num.* 4.
(c) *A d. Decis. de Franchis.*

quella legal ragione, perchè separati, ed indipendenti l' un dall' altro sono gli obblighi della moglie, e del marito, ma ancora perchè se in dolo è 'l dotante per rispetto della donna, che sia enormissimamente lesa nella dotazione, è in dolo il marito per rispetto del dotante, che, senza quell' obbligo, non avrebbe a lui data in moglie la figlia, o la sorella: alle quali due ragioni nuova, e gran forza aggiunge l'autorità degli antichi periti del Regno, i quali, riflettendo, che non potrebbe un uomo altrimenti, che contentandosi di una tenue dote, torre in moglie una donna, che, se fosse convenevolmente dotata, a lui non si darebbe, o come a meno nobile, e come a molto vecchio, o come a straniero; e conoscendo, doversi coteste nozze agevolare come utili ai mariti, ai dotanti, e sovente ancora alle stesse donne, che trovan così più facilmente mariti; introdussero, per la indennità de' dotanti, la cautela dell' obbligo de' mariti *a proprio, privato, e principal nome:* la qual cautela è passata da gran tempo in usanza: e se questa non si facesse valere, o come si turberebbe il paese! Niuno tra' nostri ha trattato questo punto meglio del Reggente de Ponte, le cui parole, giova, che da' Signori Giudicanti si abbian sotto gli occhi. E' scrive così (a): *Hodie per pacta, quae ordinarie apponuntur, ut maritus reficiat de proprio omne & quicquid mulier ultra dotes habitas consequi vellet non obstante renunciatione facta, dico, quod ex hac cautela sublatae sunt omnes difficultates: & quamquam dicatur hoc noviter introductum, vidi tamen capitula matrimonialia antiquitus facta, in quibus hoc pactum est appositum; multoties enim, & ut plurimum quantitas dotium est in caussa, ut contrahatur magis cum uno, quam cum alio, cum quo non contraheretur, si tantam dotem dare voluis-*

82

(a) *De pot. Proreg. tit. 9. a num. 11.*

luisset, quia non judicavit ea quantitate dotis dignum, & propterea nimirum sic tenet obligatio mariti, & nihil nocet mulieri, quia si ipsa praetendit laesionem, non prohibetur agere, & semper jus suum est salvum, & ipsius patrimonium est indemne, quod nihil commune habet cum patrimonio viri, qui non est de quo queratur, si ultra habere non merebat, & certior factus sic visum fuit sibi contrahere, ac promittere, quicquid alii dixerunt circa hoc de laesione mulieris; nam ex praedictis apparet hoc vanum, & alias maritus dolose, & fraudulenter in damnum patris, aut fratrum dotantium lucraretur cum maxima illorum jactura etiam respectum habendo ad existimationem, & honorem... Nec quae refert decisa D. de Franch. in sua decis. 247. circa invaliditatem promissionis viri sunt in casu, cum hic maritus non intervenit in contractu uti fidejussor, ut ibi, sed ut principalis, & sicut ibi consideratur dolus ex parte recipientis promissionem, ob quod illa annullatur, sic hic erit totum oppositum considerando dolum ex parte promittentis, cum qua promissione induxit ad matrimonium contrahendum, quod alias non esset contractum, nec laesio mulieris habet quid commune cum promissione viri; aget enim mulier, & stante enormissima laesione recuperabit omne & totum, quod ei competere potest, & sic ipsa erit in tuto: parentes vero ejus agent contra virum ex proprio viri contractu, & promissione, cum quo alias non contraxissent, nisi praedicta promissione freti, & stabunt periculo, si maritus est, vel non est solvendo; quare enim absonum hoc videri debet, si maritus ignobilis duxerit uxorem nobilem; maritus humili genere natus duxerit in uxorem genere illustrem? & aliae possunt considerari caussae similes, ex quibus satis condecenter pacta praedicta sincere & bona fide sunt apposita, quae dederunt caussam contractui, & alias innumera matrimonia impedirentur in damnum Reipublicae, & consuetudinis inveteratae, & observatae maxime inter no-

nobiles; multum enim recepit dotem, sibique, ipsiusque posteritati maritus adquisivit dignitatem, & honorem, dum cum muliere nobili aut illustri contraxit; quare non potest dici unquam in damno, ut sic jure merito adimplere teneatur promissa, propter quae parentes se induxerunt ad contrahendum, alias maritus esset in dolo, & versatus esset in maxima fraude: quae sunt in oppositum consideratorum in d. Decis. D. de Franchis. Lo stesso scrive il Molfesio (a), aggiungendo di più, che coresta cautela, introdotta per la indennità de' dotanti, si osserva appresso noi *come Legge.* E pure di coresta antica volgarissima cautela non furon contenti que' due savissimi Avvocati, co' quali il balio del Principe di Montemiletto si riconsigliò; ed a tor via qualunque dubbio ne pensarono, e ne adoperarono un'altra, cioè, che dichiarasse il Duca di Alvito, (e come costui dichiarò, così dichiarò poi il Principe di Acquaviva D. Carlo Mari) che nel caso, che altra somma si pretendesse, altrettanta egli *donava per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi al Principe D. Lionardo, ed agli altri chiamati* a' fedecommessi istituiti dal Principe di Montemiletto D. Giambatista, *volendo, che la detta donazione non s' intendesse per clausola dipendente, o accessoria alla rinunzia fatta per D. Beatrice, nè a contemplazione della sua persona, ma per atto principale ed indipendente, e di propria donazione fatta di sua volontà, certa scienza, e mera liberalità, ed a contemplazione delle persone del d. Principe D. Lionardo, e de' chiamati in d. fedecommessi, e per osservanza delli patti, co' quali si era trattato, e conchiuso il matrimonio.* Questa nuova cautela distrugge il fondamento, in cui appoggiavasi la sofisteria dell'Ancarano. Il fondamento era la *primitiva radice infetta;* e l' infezione faceasi nascere dalla lesione enormissi-

83

84

(a) *Ad Consuet. de renunciat. qu. 1. num. 25.*

85 missima. Or è cosa nelle scuole di giurisprudenza, e nel foro inaudita, che le donazioni fatte per mera liberalità si rescindano come enormissimamente lesive di colui, che le fece. Ben possono rescindersi per l' interesse del terzo, qual sarebbe il figlio, cui si dee la legittima; e si rescindono allora in parte, cioè per la sola quantità, che alla legittima manca; ma non si possono rescinder mai per l'interesse di esso donante, il quale, donando, perde; e tutto perde, quanto dona. Per quel, che poi si appartiene alla seconda risposta, e ben da maravigliare del Principe di Acquaviva, che osi di negare il proprio fatto, del quale non si presume mai l' ignoranza. Come nega di esser erede del padre? Se ne dichiarò egli erede nella G. Corte, da cui nel dì 4 del mese di Aprile dell'anno 1740 ottenne il decreto di preambolo, la cui copia autentica ha 'l Principe di Montemiletto esibita: e si vuol notare, che n' è erede senza il beneficio dell' inventario. Nè 'l majorasco dell'anno 1697 comprende tutta la roba. E' un majorasco consistente nella certa e determinata somma di duc. 300000, come dal d. decreto di *spectavisse*, & *spectare*; somma molto minore del prezzo di tutta la di lui roba. Di ciò fu ben persuaso il Consigliere D.Francesco Crivelli, di onoratissima ricordanza, il quale, come Soprantendente della Casa di Acquaviva, fece vender gli argenti superflui ed inutili; ed avendone ritratti 7486. 1 ducati, gli spese tutti a benefizio dell'odierno Principe: e ne ha 'l Principe di Montemiletto presentato il documento.

Dee

Dee secondo le Leggi condannarsi il Principe di Acquaviva alle spese della lite.

NON ci è parte del jus Romano sì ben confermata dalle Reali Carte di S. M. Cattolica, e della M. del nostro giustissimo Re, come quella, in cui si condanna il temerario litigante alle spese della lite (*a*). Or non picciole sono le spese fatte finora dal Principe di Montemiletto, e ben grandi son quelle, che gli restano a fare. E perchè? Per un capriccio del Principe di Acquaviva. Qual probabile causa avea costui di litigare? Niuna. Era probabile, che nulla fosse la dotazione di D. Beatrice Tocco per lo difetto del consenso del Delegato? No di certo. Fondamento della intenzione del Pr. di Acquaviva era l'esistenza del Delegato: e questa, che da lui dovea provarsi, non si è provata in alcun modo: e posta l'esistenza del Delegato, dalle parole del testamento del Pr. D. Carlantonio Tocco costava, che 'l consenso del Delegato da colui si volle a comodo ed in grazia del Principe D. Lionardo suo figliuol primogenito, non delle femmine, e perchè queste a titolo di *paraggio* avesser meno, non più: e dato ancora, che 'l consenso del Delegato si fosse voluto per lo favor delle femmine, a cotesto favore avea rinunziato D. Beatrice ben due volte; la prima, quando era in casa del fratello; la seconda, quando era nello stato di un pieno, ed indipendente arbitrio: e cotesta rinunzia avea confermata col silenzio di ben 52 anni. Era probabile, che gli si potesse menar buona l'altra azione del supplemento del *paraggio*? Nè

86

(a) *Inst. de poena tem. litig.* §. 1.

Nè meno. Contraria, quando tutt' altro fosse mancato, era al Pr. di Acquaviva la consuetudine della di lui medesima Casa; e molto più la consuetudine della regione. Qual probabilità poteva aver poi il Pr. di Acquaviva, che non fosser prescritte tutte e due le azioni da lui istituite? Niuna. Eran corsi più anni, oltre i 30, e i 40; e chiarissimi eran gli argomenti della buona fede del Pr. di Montemiletto. E per rispetto della promessa della indennità fatta dal di lui padre *a proprio privato, e principal nome*, di che potea lusingarsi? Se qualche lusinga potea fargli entrar nell' animo la falsa dottrina dell' Ancarano, non lasciava luogo a lusinga la nuova cautela della donazione irrevocabile tra' vivi. Ma le due cose, le quali rendon più, che manifesta la temerità della lite mossa dal Pr. di Acquaviva, sono l' aver preteso, che veri non fossero i crediti dati in dote a D. Beatrice Tocco senza farsene poi nel termine alcuna pruova, e senza essersene fatte nè meno le diligenze; e l' aver negato di esser' erede del padre dopo di aversene fatto spedire il preambolo. Molte sono le pene, cui soggiace colui, che nega in giudizio il proprio fatto per defatigare, e danneggiare l' avversario (a). Di tutte quì non debbo, e non voglio brigarmi. Basta al Pr. di Montemiletto, che 'l Pr. di Acquaviva si condanni alle spese: ed è ben giusto; tanto più, che 'l Pr. di Montemiletto, interpellato per la legittima, che si avea riserbata D. Beatrice Tocco de' beni della comun madre D. Livia Sanseverino, gliene ha in due istanze offerta ben volentieri la rata, che gli dee, protestandogli spese, danni, ed interesse, casochè non desistesse dalla lite. Nè perchè prima di essere interpellato, non si è curato di pagargliela, può notarsi di mala fede, poichè non è in-

ve-

(a) *V. Sabel. in summ. v.* negativa, *a num.* 1. *ad* 3.

verisimile, che ignorasse cotesta riserva fatta in tempo, ch'era egli pupillo: e poi *heres* [dice, per comun sentimento de' Dottori, il Sabelli (*a*)] *non tenetur offerre legitimam, quum possit cogitare de repudiatione, ita ut non dicatur esse in mala fide.*

88

Di Casa nel dì 4 del mese di Novembre dell'anno 1768.

Risposta alla Scrittura venuta fuori per lo Principe di Acquaviva.

IL degno Difensor del Principe di Acquaviva ha finalmente data fuori la tanto aspettata sua Scrittura; lavoro di quattro mesi: e per porre me in angustie, e differire per la terza volta ancora la decision della causa, l'ha data fuori sei giorni prima del dì, nel quale assi questa a decidere, presentando nel tempo stesso tre nuovi processi, oltre molte altre nuove scritture. Pazienza. Così si governan le cause. Gli si diano ora le convenevoli risposte. Ma non aspetti, che io risponda alle non urbane irrisioni, che osa in parlando delle troppo note grandezze della Casa del Principe di Acaja, e di Montemiletto. Rispondendo potrei farnelo vergognare; ma basta a confonderlo il non dargli risposta.

Perde egli gran tempo, e ben molte delle cento e quattro carte di sua Scrittura, non esaminando la controversia nel vero suo stato. Il caso, ch'e' tratta, è del *paraggio* dovuto a D. Beatrice Tocco, come se si avesse oggi

(a) *In summ. v.* legitima, *num.* 36.

oggi a maritare, o come se già maritata senz' alcuna rinunzia, e senz' alcun obbligo del marito pretendesse in giudizio, che se ne facesse la liquidazione a rigore. In tal caso e' dice, che a lei si debbono tre *paraggi*: il primo su i beni sottoposti a majorasco dal Pr. D. Giambatista: il secondo su i beni liberi del Pr. D. Carlantonio suo padre: il terzo su i beni della Principessa D. Livia Sanseverino sua madre. Per rispetto del primo, dalle doti date nella somma di duc.40000 a D. Porzia Tocco figlia del Pr. di Montemiletto D. Carlo, maritata a D. Antonio Tocco, che fu poi Pr. di Acaja, e Montemiletto; e dalle doti date nella somma di ducati 60000 a D. Ippolita Tocco, figlia del Pr. D. Lionardo, maritata al Duca di Gravina, trae la conseguenza, che esser dee di ducati 50000 almeno. Per rispetto del secondo, fassi ad estimare i beni liberi del Pr. D. Carlantonio; e con quella franchezza, che non userebbero, uniti insieme, tutti i tavolarj del S. Consiglio, a tre partite di fiscali dà'l prezzo di duc. 27000: al palagio di Napoli, ove abita l' odierno Pr. di Montemiletto, dà 'l prezzo di 40000: alle gioje, agli argenti, ed agli altri mobili, che si noverano nell' inventario, dà 'l prezzo di 20000: alle migliorazioni, che colui dice nel testamento di aver fatte su i feudi antichi della Casa, dà 'l prezzo di 23000; ed unendo a coteste somme i duc. 40000 del nuovo majorasco da colui istituito, ne fa montare i beni liberi a duc. 150000; e tassa poi cotesto secondo *paraggio* colla regola della legittima nella somma di duc. 15000. Finalmente, per rispetto del terzo, fa colla stessa franchezza ascendere i beni della Principessa D. Livia a duc. 62000; e colla stessa regola della legittima tassa cotesto terzo *paraggio* nella somma di ducati 5600: e di ciò non contento, alle suddette somme aggiunge il legato di duc. 3000 lasciato a D. Bea-

trice

trice dalla Principessa Ventimiglia sua avola: e dotatala così di duc. 73600, prende a mostrare, che degno di averla in moglie sì ben dotata era il Pr. di Acquaviva D. Carlo Mari; sebben poi o per generosità del suo bell' animo, o per pietà del Pr. di Montemiletto (che, quando men potea sospettarne, trovasi debitore di sì considerabili quantità) contentisi di soli 60000.

Ma quandochè tal fosse lo stato della controversia, di cotesta o generosità, o pietà non gliene può saper grado il Pr. di Montemiletto. Non mette in disputa il Pr. di Montemiletto nè l'antica nobiltà, nè le signorie della Casa Mari: (e le ho io a di lui nome confessate a voce, ed in iscritto) solamente pretende (e non ne l'inganna la passione) non esser la Casa Mari da più della sua. Or se le doti di D. Porzia Tocco moglie del Pr. di Montemiletto D. Antonio, di D. Beatrice Ventimiglia moglie del Pr. di Montemiletto D. Lionardo, e di D. Camilla Cantelmi sua moglie non oltrepassarono i duc. 40000: se due sole doti di 50000 sono entrate in sua Casa, l'una della Principessa D. Livia Sanseverino sua madre, l'altra della Duchessa di Popoli sua nuora D. Maria Camilla Cibo figlia del Duca di Massa, e Carrara; e di queste due solamente l'ultima è stata di 50000 effettivi: e se, secondo le stesse scritture prodotte dal Principe di Acquaviva, delle tante rispettabilissime Dame della nobilissima Città di Genova, che prima di D. Beatrice Tocco erano entrate nella Casa Mari, niuna vi ha mai portati di dote 30000 ducati di denar vero e reale: ed al contrario D. Teresa Mari era entrata in Casa del Principe di Ottajano con dote di duc. 46840, de' quali 40000 furono denar contante; come può 'l Principe di Montemiletto portar con pace, ch' entri una sua sorella in Casa Mari con dote di duc. 60000.

Che se è vero, com'è verissimo, che nella liquida-
zion

zion del *paraggio* si attende il tempo delle nozze; per le circostanze del tempo, in cui D. Beatrice Tocco si maritò, non avrebbe il Principe di Acquaviva D. Carlo Mari potuto pretendere dalla Casa di Montemiletto nè sessanta, nè quaranta, nè trentamila ducati effettivi, come colui, che, sebbene per la sua gran qualità fosse pari a qualunque gran Signore di questa Città nostra, nondimeno era un Nobile forestiere, nella cui Casa non era entrata ancora Dama Napoletana. Egli è questo un gran punto nella causa presente, e basta solo a farla decidere in pro del Principe di Montemiletto. Intollerabile era l'orgoglio degli antichi Romani. Si riputavano essi i migliori del mondo, a tal che sdegnavasi un cittadino Romano di torre in moglie una straniera, tuttochè Reina, e di dar la figlia, o la sorella in moglie ad uno straniere, tuttochè Re. Non dico io già, che a tanto giungesse l'altezza de' Nobili Napoletani del passato secolo, e de' principj del discorrente; ma non può negarsi, ch' e' non trattavan da pari i Nobili forestieri, tuttochè fosser lor pari; e non mai, o ben di rado, ed a bistento, e non altrimenti, che con gran pro s' induceano ad aver con loro comuni le nozze. Io non so, se bene, o mal fondato fosse cotesto lor pensare: so bene, e tutti il sanno, ch' e' pensavan così: e forse di cotesto lor pensare, principali cagioni furon due cose, che sono quì, nè sono altrove in Italia, o tali almeno non sono; cioè 'l gran numero de' feudi nobili con ampie giuridizioni, e con più migliaja di vassalli, e le speciose prerogative de' Seggi, a' quali i più grandi Signori si han recato ad onore farsi aggregare. Qualunque ne fosse stata la cagione, è certo, che così, come io ho detto, si pensava di quel tempo da' Nobili Napoletani: e forse ne' tempi molto più antichi si pensava ancora così. Mel fa credere il *Casa*, che, dovendo nel suo *Ga-*

89

90

lateo

lateo recare in esempio una nobiltà *di signorili e pompose maniere*, sceglie, tra tutte le italiche, la Napoletana; ed oltracciò scrive: *Ogni usanza non è buona in ogni paese: e forse quello, che si usa per gli Napoletani, la Città de' quali è abondevole di uomini di gran legnaggio, e di Baroni d'alto affare, non si confarebbe peravventura nè a' Lucchesi, nè a' Fiorentini, i quali, per lo più, sono mercatanti, e semplici gentiluomini, senza aver fra loro nè Principi, nè Marchesi, nè Barone alcuno.* Ciò si conferma per la sperienza. Molti Nobili forestieri nel passato, e sull' entrare di questo secolo, vennero in questa fioritissima Città nostra a stabilirvi la lor sede: e tuttochè fosse loro riuscito agevole l'acquisto di titoli, e di feudi, gran fatica han poi dovuto durare per fare acquisto di una Dama Napoletana; e ben tardi l' han fatto, e contentandosi di poca dote: nè ciò tornato è loro a vergogna. Il costume del paese portava così. Di molti esempj, che recarne potrei, ne reco un solo, come quello, ch'è stato ne' tempi più a noi vicini occasione di una gran lite. Nobile, ed illustre, quanto altra, in Genova, ed in tutta Italia è la Casa *Serra*. Venuto a stabilir sua sede in Napoli il Duca di Cassano D. Giuseppe Maria Serra, da savio, ed accorto Cavaliere, qual si era, conobbe, che non avrebbe potuto quì fare un illustre parentado, pretendendo quella dote, che da ciascuna delle principali Dame di Genova sua patria gli si sarebbe data ben volentieri. Dunque, contento di una tenue dote di ducati 7000, che gli avrebbe pagati il dotante, e in più volte, e con grande agio; e di altri 3000 di un monte, sebbene da' capitoli apparisse, che fosse di 50000, chiese, ed ottenne nell' anno 1722 una delle prime Dame di questa Città, qual si era, ed è, D. Maria Rosa Caracciolo, figlia del defunto Duca di Martina: e pure nell' anno 1722 era incominciata ad ingentilirsi l'indole schi-

va, ed altera de' Nobili Napoletani.

E non è da tener conto di quel, che dice il Contraddittore, che 'l Principe di Acquaviva D. Carlo Mari non era da aversi per forestiere, come colui, che discendea da Niccolò Bernabò de' Mari, il quale era stato prima dell'anno 1420 aggregato al Seggio di Capuana, e fu poi in quell' anno uno degli Eletti della nostra Città. Non è, dico, da tenere alcun conto, come di un fatto troppo antico, di cui era del tutto perita la memoria nel secolo passato, nel quale, dopo l' assenza di più secoli, si vide primamente a noi far ritorno la Casa Mari. Se quel discendente di Niccolò Mari, che prima della metà dello scorso secolo venne a stabilir sua sede in Napoli, si fosse fatto reintegrare agli onori del Seggio di Capuana, avrebbe fatto buon senno. Così non avrebbe dovuto la di lui posterità tanto tempo aspettare, quanto ne corse dall'anno, in cui primamente e' venne, fino all'anno 1712, in cui D. Beatrice Tocco si rimaritò, per vincere la ritrosia de' Nobili Napoletani. Cotesta circostanza fece, che 'l Principe D. Carlo Mari ben volentieri si contentasse di quella dote, di cui oggi il di lui figlio si duole: e se non se ne fosse contentato, non si sarebbe *nè conchiuso*, *nè trattato il matrimonio* con lui, come ne' Capitoli espressamente si dice.

Nè risponda l'odierno Principe di Acquaviva, che se per cotesta circostanza potea contentarsene il padre, non potea contentarsene la madre, la quale, od a Napoletano, od a forestiere si maritasse, gli stessi diritti avea su i beni del Principe D. Giambatista, del Principe D. Carlantonio, e della Principessa D. Livia Sanseverino; poichè con quella dote, che le si sarebbe dovuta dare, maritandosi ad un Napoletano suo pari, secondo altre circostanze di quel tempo, non si sarebbe allora maritata. Il *paraggio* su i beni sottoposti al majorasco fondato

dal

dal Principe D. Giambatista in grazia de' maschi, come *paraggio* dovuto *in subsidium*, non poteva ascendere a gran somma: e poi, secondo il precetto del fondatore, dovea *pagarsi dalla metà de' frutti, che la roba di ciascun colonnello fruttava*. E non è vero quel, che scrive il Contraddittore, che *dopo il 1682, per la morte del Duca di Sicignano, si accrebbe al Principe D. Carlantonio, che altri fratelli secondogeniti non avea, il frutto della secondogenitura*. Sopravvisse al Principe D. Carlantonio il Duca di Sicignano D. Carlo: e vivea costui nell' anno 1708, quando si maritò D. Beatrice, come dimostrerò più giù. Un solo majorasco nel tempo della dotazione di D. Beatrice avea l' odierno Principe di Montemiletto, e sulla metà de' frutti di cotesto solo majorasco avea diritto D. Beatrice; ma su que' medesimi frutti si dovea per disposizione dello stesso Principe D. Giambatista al secondogenito D. Nicola, sino a tanto che vivesse il Duca di Sicignano D. Carlo, la *vita*, *e milizia*. Or dedotta la metà de' frutti di più anni, cioè sino a tanto che si fossero interamente pagate le doti, le quali, maritandosi colei a Cavaliere Napoletano suo pari, esser doveano molto maggiori, ed effettive, e dedotta ancora la detta *vita e milizia*; all' odierno Principe di Montemiletto, che portar doveva i pesi de' feudi, e prestare gli alimenti a due altre sorelle, che sarebbe restato? Si aggiunge, che la rendita del Principe D. Giambatista *era nell' anno 1708 scemata assai più del terzo*, dalla quale assertiva, da me fatta nella mia prima Scrittura, non so come, e perchè prenda il Contraddittore motivo di pungermi, come fa, sebbene con poca grazia, a carte XXI. Generalmente per lo lusso, che sul fine del passato secolo incominciò quì ad esser maggiore, e per le nuove grandissime giunte, che, richiedendo così la necessità dello Stato, si fecer poco prima, e dopo della metà del suddetto se-

colo a' pubblici pesi: e finalmente per la peste dell'anno 1656, tutte le rendite si scemarono. Le rendite poi del Principe D. Giambatista a nuovi particolari danni sog-giacquero. Le tante compere di annue entrate da colui fatte collo sborso di considerabilissime somme di danaro, per le decozioni de' debitori si erano nella più gran parte perdute: e bella pruova ne fanno i ducati 5000 di nomi di debitori dati in dote a D. Ippolita Tocco Duchessa di Gràvina, e 25000 di sole terze dati in dote a D. Beatrice colla promessa della sola verità de' crediti. E non picciolo fu 'l danno, che nell' anno 1682 avea fatto la Principessa di Montemiletto D. Beatrice Ventimiglia al Principe D. Carlantonio suo figlio minore, quando, contra la disposizione del Principe D. Giambatista, e senza l'autorità del Delegato e Soprantendente della Casa, dotò di duc. 60000 la detta D. Ippolita sua figlia, togliendo in un giorno alla Casa di Montemiletto 40000 ducati belli, e lampanti, che furon pagati, ed involgendola in una lite, che per rispetto delle restanti somme pende ancora nel S. Consiglio: lite, di cui, per compiacere al venerato Contraddittore, si produce ora il documento.

Nè mi stia il Contraddittore a dire, che a' beni del Pr. D. Giambatista sono da aggiungere duc. 150000, quanto egli, facendola da tavolario, apprezza il patrimonio libero del Pr. D. Carlantonio. Il Pr. D. Carlantonio istesso, tuttochè sia per Legge da presumere, ch'estimerebbe, come ognuno, la propria roba molto più che non vale (a), in leggendo cotesto apprezzo, ne farebbe le risa. Il Contraddittore, oltre i duc. 40000 sottoposti al nuovo majorasco del Pr. D. Carlantonio, aggrega al di lui libero patrimonio tre partite di fiscali nella somma

91

(a) *Inst. quib. caus. manumit. non lic.* §. 3.

ma di duc. 27000, e 'l palagio di Napoli nella somma di duc. 40000. E pure lo stesso Pr. D. Carlantonio nel suo testamento comprende ne' suddetti ducati 40000 il detto palagio, e le dette tre partite di fiscali: ed ecco scemata di 67000 ducati il patrimonio libero del Pr. D. Carlantonio foggiato dal Contraddittore. Ed ora si conosce esser vero quel, che si asserisce ne' Capitoli dell' anno 1708, che sebbene il Pr. D. Carlo Tocco, padre di D. Porzia, *avesse acquistati il Casale di Grumo, e 'l detto palazzo*, nondimeno *la maggior parte del prezzo di detto Casale fu de' beni sottoposti al fedecommesso del Pr. D. Giambatista pervenuto da' capitali ricomprati, e da alcuni effetti dotali della Principessa D. Ippolita sua moglie, de' quali effetti dotali se n'era data porzione a D. Carlo Tocco Duca di Sicignano*. Se 'l solo Casal di Grumo erasi comperato duc. 36000, come il Principe D. Carlantonio, per fondare un majorasco di duc. 40000, unisce al prezzo di quel Casale il prezzo ancora delle Terre di Fontanarosa, e Torre delle Nocelle; ed oltre a ciò quel palazzo, e quelle tre partite di fiscali? Assai picciola esser dovette la parte del denaro libero, che in quella compera s' impiegò dal Principe D. Carlo, e del prezzo de' due piccioli feudi Fontanarosa, e Torre delle Nocelle in somma di duc. 24158 dal Principe D. Antonio, che gli acquistò, si pagaron soli 3500 ducati, e de' Principi successori il solo odierno Principe di Montemiletto ne ha pagati nell'anno 1727 altri duc. 13500, come costa dagli atti, che si producono, della causa tra 'l Principe di Montemiletto, e 'l patrimonio di Piombino, della quale è Commessario il Sign. Consi. Cariffimi. Erano, nol nego, nel patrimonio libero del Principe D. Carlantonio le gioje, gli argenti, e gli altri mobili estimati dal Contraddittore duc. 20000; ma primieramente si vuol notare, che nel fine dell' inventario, presentato oggi a nome del

del Principe di Acquaviva, la madre, e la moglie del Principe D. Carlantonio si protestano, che delle gioje, degli argenti, e degli altri mobili inventariati *molti erano lor proprj:* secondamente, che l'eredità libera del Principe D. Carlantonio di ben molti pesi è gravata. Leggasi il di lui testamento, e si troverà, che la scemano i legati di molte, e molte migliaja di ducati, e che più volte vi si fa menzione di debiti, e se ne ordina il pagamento; e tra'debiti quivi non mentovati ci era il debito di duc. 20658, residuo del prezzo de' suddetti due piccioli feudi. Dunque il *paraggio*, dovuto a D. Beatrice sul patrimonio libero del padre, sarebbe stato di poche migliaja di ducati.

In tale stato di cose, come poteva il Marchese di S. Giorgio, balio del Principe di Montemiletto, dare in moglie D. Beatrice Tocco ad un Magnate di questa Città dotandola almeno di duc. 40000 effettivi? E come potea lasciare nella Casa di Montemiletto un' esempio, che di altrettanta dote l'avrebbe gravata, casochè l'altra sorella si fosse ancora risoluta di tor marito? Si sarebbe dovuto aspettare altro tempo, in cui, o per la morte del Duca di Sicignano D. Carlo, o per altro accidente venisse il Principe D. Lionardo a stato migliore. Ma non si

92 poteva indovinare il futuro; e'l differir le nozze di donna, che vuol marito, è cosa, il più delle volte, dannosa. Essendosi dunque presentata l'occasione di un degno sposo, il qual contentavasi di quella dote, che leggesi ora ne' Capitoli, fu buon consiglio non farla fuggire. Così si provvedeva al ben della Casa del dotante, si soddisfaceva al giusto desiderio della donna, e si eseguiva il fine del nostro Statuto, che in grazia de' maschi esclude dalla successione le femmine dando loro il *paraggio*, cioè tan-

93 to, che basti a trovare sposo condegno. E certamente, non potendosi dubitare, che l'esclusion delle femmine si è dal-

è dallo Statuto ordinata, perchè la roba sia de' maschi, pe' quali conservansi le famiglie, necessariamente ne segue, che, imponendo lo Statuto a' maschi il peso del *paraggio*, non ha avuto il fine, che le femmine fossero ben dotate, ma che si maritassero con decenza, al qual fine conduce, come un mezzo, la dote: *Quum ergo* [così maestrevolmente il Merlino (*a*)] *viro digno nuptae sunt, ulterius non est disputandum de congrua, vel incongrua dote; Statuti enim intentio impleta fuit*. Ed allo Statuto si rapportò nel suo testamento il Principe D. Carlantonio, il quale, ben potendo tassare in certa somma il *paraggio* a D. Beatrice dovuto, nol volle fare: solamente disse, che lasciavale il *paraggio*, che le spettava.

Ma dallo stato finto si venga al vero stato della controversia. Lo stato vero è questo. D. Beatrice Tocco si maritò la prima volta al Duca di Alvito dotata di duc. 30000, consistenti la più gran parte in crediti, di cui si promise la sola verità; ed oltre a ciò della legittima a lei spettante su i beni materni: nè di cotesta dotazione per lo spazio di anni LXI si è mai doluta la riguardevolissima Casa del Duca di Alvito. Già vedova, e madre si rimaritò poi al Pr. di Acquaviva: e costui, tuttocchè ben intendesse, ch' era colei men dotata; fu ben contento di torla in moglie, confermando con giuramento tutte le clausole apposte a' primi Capitoli, e spezialmente questa, che *senza l' accettazione di d. effetti in dote non si sarebbe concluso, nè trattato d. matrimonio:* e quest' altre, che se mai, o D. Beatrice, od alcun de' figli contravvenisse al convenuto in que' Capitoli, si obbligava *a suo proprio, privato, e principal nome* di rifarne i danni *co' suoi proprj denari, e beni al Principe di Montemiletto;* e che *per atto principale, e indipendente dalla.*

(a) *De legit. lib. 3. tit. 1. qu. 12. num. 36.*

dalla rinunzia fatta da D. Beatrice, ed *a contemplazione* non di D. Beatrice, ma del *Principe di Montemiletto*, gli donava *per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi* altrettanta somma, quanta sopra la dote convenuta fosse colui condannato a pagare: e per dare anche meglio a conoscere, ch'e' non curava interesse, e che intendea solamente ad acquistare a se, ed a' figli una tal moglie, ed una tal madre, per mezzo di cui s'imparentava colle prime Case di questa Città (la qual cosa, comechè nulla aggiungesse alla di lui gran qualità, nondimeno avendo stabilita la sede in Napoli, gli giovava) fece a' primi Capitoli una giunta, che ne' Capitoli del Duca di Alvito non era, ed a cui nella presente causa è ben da por mente, cioè, che le donava irrevocabilmente tra' vivi l'usufrutto di duc. 8000, essendoci figli, e la piena proprietà non essendoci figli, od a lei premorendo, senzachè fosse nell'obbligo di viver vita vedovile: nè di cotesta dotazione si è mai egli doluto per tutta sua vita. La stessa D. Beatrice, di cui era il principale interesse, dall'anno 1708, nel quale si contrassero le di lei prime nozze, e dall'anno 1712, nel quale si contrassero le seconde, fino all'anno 1761, ch'è stato l'ultimo della sua vita, un altissimo silenzio ha serbato, amando intanto teneramente il Principe di Montemiletto suo fratello: e del di lui consiglio, e della di lui autorità valendosi in tutti i bisogni della Casa di suo marito, e spezialmente in occasion delle nozze della Duchessa di Laurenzana sua figlia, e dell'odierno Principe di Acquaviva. In queste circostanze si muove il dubbio, se l'erede di una madre, che, maritata due volte, si dichiarò due volte ben contenta delle sue doti, e due volte fece ampia rinunzia di qualunque altro suo diritto; e tacendo poi per anni LIII, ha fatto in sua vita prescrivere qualunque sua azione; e, se l'erede di un padre, che si è ob-

obbligato alla indennità del dotante per atto *principale, ed indipendente*; e per atto di *donazione irrevocabile tra vivi*, abbia azion da pretendere nuova costituzion di dote: e, se avendola, sia sciolto dall'obbligo della promessa indennità. In questo stato di cose ho io nella prima Scrittura chiaramente mostrato, che al Principe di Acquaviva non compete azione: e, casochè gli competa, non è sciolto dall' obbligo contratto dal padre. Si esaminino ora le risposte date dal Contraddittore in questo istesso stato di cose. Si riducono esse a quattro proposizioni. La prima è. Non ostante il silenzio di D. Beatrice dall'anno 1708, in cui fu dotata, fino all'anno 1761, in cui si morì, non si prescrissero le azioni a lei competenti della nullità della dotazione, e del supplemento del *paraggio*. La seconda è. Coteste due azioni potean trasmettersi: e si trasmisero al di lei figlio, ed erede. La terza è. L'obbligo contratto dal Pr. D. Carlo Mari, fu un obbligo accessorio, e come tale, va coll'atto principale a cadere. La quarta è. Quandochè si voglia stare ai Capitoli, tali non sono i crediti, quali si sono promessi.

Si esamina, e si rigetta la prima proposizione.

A Carte . . . . trascrivendo due luoghi del Bartolo, e del Cravetta, dice il Contraddittore, che la prescrizione non corre contra l'ignorante: e, trascrivendone tre altri di Afflitto, di Ursillo, e del Coccei, soggiunge, che per causa d'ignoranza compete la restituzione *in integrum*, anche a' maggiori, contra la prescrizione di qualunque tempo: e quinci deduce, che chi oppone la prescrizione, dee provare la scienza dell'avversario: la qual pruova non si è fatta dal Pr. di Montemiletto, nè

potea farsi, conciosiachè costi, che per dolo del Balio del Pr. di Montemiletto non solo non si fecero sapere a D. Beatrice le vere rendite della Casa, ma se le diè ancora ad intendere il falso. *Non può mettersi in disputa*, (scrive il franco Contraddittore a carte XLII e XLIII) *che una menzogna rotondissima fu l' assertiva de' Capitoli matrimoniali rispetto alla inesistenza de' beni proprj del Principe D. Carlantonio. Riguardo poi a' fedecommessi del Pr. D. Gio: Battista, io non so vedere, perchè si tacque l' essenzialissima circostanza di aver egli disposto, che la metà de' frutti de' suoi maggiori fosse perpetuamente destinata per lo soddisfacimento de' paraggi a pro delle discendenti femmine. Fa inoltre stupire il vedere la sfrontatezza, colla quale si volle dare ad intendere, che i frutti della secondogenitura spettavano al fratello secondogenito D. Carlo, quando che questi era nel 1708 minore, nè potea della secondogenitura investirsi, come sopra si è veduto, fino agli anni 14. E da un somigliante gruppo di menzogne, chi non vede il rigiro, e la macchina; e chi non vede il men giusto disegno del Marchese di S. Giorgio, il quale bramava di estorquere il consentimento di D. Beatrice, dandole ad intendere, che non avea che sperare? Questo, e non altro fu lo spirito regolatore di quella carta dotale.*

Adagio, adagio: non tanta furia. Si offende in fine la memoria di un onestissimo, e per chiarezza di sangue, e per grandi dignità rispettabilissimo Cavaliere, qual' era il Marchese di S. Giorgio! Ma rispondasi alla obbiezione con quell' ordine, con cui si è proposta. Della prescrizione di XXX, e XL anni, non è da dire lo stesso, che della prescrizione di tempo men lungo. Questa, contra l' ignorante, non corre: quella, come unicamente introdotta per la pubblica pace, la qual non conviene, che dopo il silenzio di un lunghissimo tempo si

94

tur-

turbi, nuoce ancora all'ignorante. Di essa, parlando gl' Imperadori Onorio, e Teodosio (*a*), dicono, che basta quel solo silenzio a non far più vivere le azioni: *Quae ergo antea non motae sunt actiones*, XXX *annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem*: e non eccettuano nè la fragilità del sesso, nè l' assenza, nè la milizia; ma la sola età pupillare: *Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc Legem defendenda, sed pupillari aetate dumtaxat huic eximenda sanctioni*. Non eccettuando la *fragilità del sesso*, la quale altro non è, che la semplicità, la credulità, e l' ignoranza femminile; ed eccettuando colla particella tassativa *dumtaxat* la sola età pupillare, è chiaro, che gl' Imperadori ammettono la prescrizione di XXX anni, e molto più quella di XL, anche contra gl' ignoranti: e seguentemente escludono la restituzione *in integrum*, la quale, se potesse aver luogo, rarissime volte si conseguirebbe il fine, per cui tanta forza han data le Leggi a cotesta prescrizione: perchè, come ben riflette Andrea Alciati (*b*), la taciturnità di tempo sì lungo, fa sempre presumer l' ignoranza, e grava il reo del peso della contraria pruova: e quandochè non gli riesca di farla (e 'l farla non è agevol cosa) una prescrizione cotanto favorita dalle Leggi, non gli vale per nulla. Questa è la sentenza de' più culti interpetri delle Leggi, e, per testimonianza del Surdo (*c*), la più ricevuta ancora nel foro: nè per rispetto di ciò sono i Canoni contrarj alle Leggi. Mi giova di recare in mezzo un bel luogo del nostro de Marinis, fedel testimonio delle sentenze appres-

95

96

(a) *L. sicut 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann.*
(b) *In L. 2. §. 1. de verb. obl.*
(c) *Decis. 4. num. 5.*

sò noi ricevute (a): *Praescriptio XXX, vel XL annorum currit etiam contra ignorantem, nec in ea requiritur scientia ejus, contra quem praescribitur, Marian. Socin. Consf. 22. n. 25. lib. 1., ubi allegat Bald. Angel. &c., omnesque Canonistae in cap. vigilanti de praescript. uno ore affirmant, quod in hac diuturnitate XXX, vel XL annorum clare perspicitur non requiri scientiam ejus, contra quem praescribitur.* Che se poi a dritto, od a torto credesse ancora il Contraddittore necessaria in D. Beatrice Tocco la scienza de' proprj diritti, e ne volesse la pruova dal Principe di Montemiletto, ecco la fa costui: e la fa
97 non solo della *presunta*, ma della *vera* ancora. Ne' casi, in cui, perchè corra la prescrizione, è necessaria la scienza, contentansi i Dottori, tra' quali è'l Cravetta da lui citato, della scienza *presunta*: e di questa fan pruova, che basta, l'antichità del tempo, la facilità di acquistarla, conciosiachè ne' Capitoli dell' anno 1708 tutte si citino una ad una le scritture conducenti a tal fine, e l'essere stata, come ciascun sa, D. Beatrice Tocco una Dama pienissima di accorgimento. Fa poi della scienza *vera* una pienissima pruova quella stessa *assertiva* de' Capitoli, che chiama il Contraddittore un *gruppo di menzogne*. E quì sì, ch'e' mi fa rinnegar la pazienza. *Gruppo di menzogne* sono le di lui parole, che ho io trascritte, non l'*assertiva de' Capitoli*, cui si vede bene, ch' e' non ha letti. Io ne lo scuso. Le troppe cure non gli han dato tempo da leggergli, ed ha scritto standone a fede di qualche poco accorto giovane del suo Studio. Gli legga ora con me. *Il Sign. Principe di Montemiletto D. Giambatista .... volle, che ... alle femmine si desse il paraggio da pagarsi dalla metà de' frutti, che la roba di ciascun colonnello avrebbe fruttata.* Come dice, che si tacque

(a) *Resol. lib. 1. cap. 27. num. 4.*

que cotesta *essenzialissima circostanza?* Legga innanzi. *Il Sign. D. Carlo di Tocco, odierno Duca di Sicignano, rappresenta il secondo fideicommisso, seu vincolo fatto da detto Principe D. Giambatista.* Come confonde il Duca di Sicignano D. Carlo, patruo del defunto Principe D. Carlantonio, coll'odierno Duca D. Nicola, che non ancora era Duca, perchè 'l Duca D. Carlo di quel tempo viveva, e morì nell'anno 1710, onde ne' suddetti Capitoli dell'anno 1708 si dice *odierno?* Come osa di chiamare *sfrontatezza* l'essersi quivi asserito, che i *frutti della secondogenitura spettavano al fratello secondogenito D. Carlo?* A D. Carlo spettavano; ma D. Carlo non era D. Nicola. Erano tutti e due secondogeniti; ma D. Nicola fratel secondogenito dell'odierno Principe di Montemiletto D. Lionardo, D. Carlo fratel secondogenito del Principe di Montemiletto D. Lionardo il vecchio padre del Principe D. Carlantonio: e D. Carlo, non D. Nicola, si disse ne' Capitoli, che *possedea la secondogenitura*. Dunque non è vero, che l'odierno Principe D. Lionardo possedesse allora amendue i majoraschi, e che a D. Beatrice si fosse detta una menzogna, quando le si disse, che un solo ne possedeva. Ma legga ancora innanzi: *Ancorchè il detto quondam Principe D. Carlo avesse acquistato il Casal di Grumo, ed il palazzo in questa Città, la maggior parte del prezzo di detto Casale fu de' beni sottoposti al fideicommisso pervenuto da' capitali ricomprati, e da alcuni effetti dotali della Principessa D. Ippolita sua moglie.* Come dice, che a D. Beatrice si diè ad intendere *l'inesistenza de' beni proprj del Principe D. Carlantonio*, e che *non avea che sperare?* Chi dice, che la maggior parte del prezzo del Casale di Grumo era sottoposta a fedecommesso, non dice, che ce n'era una parte, la quale era libera, e libera pervenne al Principe D. Carlantonio? E 'l prezzo del palagio non si dà tutto per libero? Oltracciò si soggiun-

giunge ne' fuddetti Capitoli, che aveva il Principe D. Carlantonio fopra i fuoi beni liberi iſtituito un majorafco di duc. 40000. Ecco fatta dal Principe di Montemiletto la pruová della fcienza di D. Beatrice, e vendicata ad un tempo l'ingiuria fatta all' onoratiffimo nome del Marchefe di S. Giorgio. E pure (nella falfa ipoteſi della neceffità della fcienza) per una particolar circoftanza del cafo, in cui fiamo, dovrebbe nol Principe di Montemiletto provar la fcienza; ma 'l Pr. di Acquaviva provar l'ignoranza di D. Beatrice. La circoftanza è, che ne' primi, e ne' fecondi Capitoli fa D. Beatrice ampiffima rinunzia di qualunque azione, dicendo di farla *per certa fcienza, e bene informata di fue ragioni*; e, foggiungendo, di effere *pienamente informata* delle *difpofizioni* de' fuoi Maggiori, e di averle *fatte ben confiderare*. Nè voglio io pretendere, che facciano cotefte parole una certa, ed indubitata pruova della di lei fcienza: contentomi della

98 fola pruova *prefuntiva*, nafcente da quella prefunzione di *verità*, che ha per fe qualunque, anche privata, fcrittura: ***Pro inftrumento***, dice il Vinnio (*a*), ***duplex praefumtio eft: una, quae dicitur veritatis, propterea quod verum effe creditur, quod fcriptum eft, nifi contrarium MANIFESTE doceatur, §. item 12. Inft. de inut. ftip.: altera &c.*** Quefta fola prefunzione bafta a liberare il Principe di Montemiletto dal pefo della pruova, e ad obbligare il Principe di Acquaviva a provare il contrario: ed a provarlo, come il Vinnio dice, ***manifeftamente***.

Ma fi finga, che le azioni di D. Beatrice non fi foffero nella di lei vita prefcritte. Pofto ancora ciò non fi trasmifero al di lui figlio, ed erede. E vengo alla feconda propofizione del Contradittore.

Si

(a) ***In §. fi fcriptum 16. Inft. de inut. ftip.***

Si esamina, e si rigetta la seconda proposizione.

A Carte LXXXIV, LXXXV trascrive il Contraddittore più luoghi del de Franchis, del de Marinis, del Bilotta, e del de Rosa: e per essi mi fa sapere, che l'azione per lo *paraggio*, e per lo supplemento del *paraggio*, si trasmette all' erede. 99

E chi è, che nol sappia? Ma si vuol notare, che parla il de Franchis delle sorelle, che *moriuntur ante nubilem aetatem, vel ante contractas nuptias* (a): e che lo stesso caso trattano gli altri tre, e più diffusamente il de Rosa (b): e generalmente è vera la massima nel caso, che la persona, cui competea l'azione, non ha in vita od espressamente, o tacitamente rimesso il suo diritto a colui, contr' al quale l' azion competea. Poichè nel dubbio non si presume, che uom doni, perchè chi dona perde (c); ne segue, che nel dubbio è certamente da presumere, che ciascun ritenga l'azione una volta acquistata, e seguentemente la trasmetta all' erede. Ma che ha che fare cotesto caso col caso della donna, che dotata, e maritata, ha già rimesse con amplissima rinunzia tutte le sue azioni al dotante, nè mai di sua dotazion si è doluta per tutta sua vita? Perchè si trasmetta, in tal caso, all' erede l'azione, per cui la rinunzia s' impugni, è necessario, che la persona, la quale ha rinunziato, faccia in sua vita alcun atto alla rinunzia contrario, tuttochè stragiudiziale; altrimenti si crede, che ab- 100 101

bia

(a) *Decis. 618. num. 1.*
(b) *Consult. 6. a num. 1.*
(c) *L. quum de indebito 25. de probat.*

bia conservata fino alla morte quella stessa volontà di donare, che nel tempo della rinunzia espresse. Il Cancerio, dopo di aver detto (a): *Beneficium rescindendi contractum ex capite laesionis, doli & fraudis, transmitti ad heredes*, soggiunge, *nisi constet, testatorem jus sibi competens a lege tacite, vel expresse semel remisisse, remittereque voluisse; nam tunc si nihil in contrarium dictae suae voluntatis expressae, vel praesumtae declarasset, quum praesumatur cum eadem voluntate velle decedere, non potuisset fieri transmissio juris, quod remissum censeretur.* Basterebbe la sola tacita, e presunta remissione. Nel caso nostro ci è la tacita, risultante dal silenzio, che serbò D. Beatrice per tutta sua vita; e ci è ancora l'espressa: e questa è geminata; perchè ripetè nell' anno 1712. quella stessa rinunzia, che avea fatta nell'anno 1708.

102 Ma D. Beatrice Tocco (scrive il Contraddittore a carte VII, ed in più altri luoghi di sua Scrittura) promise di fare la rinunzia di qualunque suo diritto, e poi non la fece.

E se l'avesse semplicemente promessa, non dovrebbe, secondo la dottrina ricevuta nel foro, aversi come già fatta: massimamente quando la donna, che l' ha promessa, in casa del marito, e nello stato di una piena libertà non si è doluta della dotazione? E dalla semplice promessa non nascerebbe al Pr. di Montemiletto azione contra'l Principe di Acquaviva figlio ed erede di D. Beatrice *ad id, quod interest* (b)? E notisi, che la 103 detta promessa fu geminata: e la geminazion dell' atto basta per Legge (c) ad obbligare efficacemente la donna, che

(a) *Var. resol. p. 3. cap. 10. num. 132., & 137.*

(b) *Sabell. in Summ. v.* renunciatio, *num. 39., & v.* promissio, *num. 25., & 26.*

(c) *L. 22. C. ad S. C. Velleian.*

che non era per lo primo atto obbligata. Notisi ancora, che fu fatta tutte e due le volte con giuramento, e coll'obbligo di tutti i beni: ed è 'l Principe di Acquaviva erede della madre senza il benefizio dell'inventario. Ma si faccia finita. D. Beatrice promise di fare la rinunzia, e la fece. Ne' Capitoli dell'anno 1708, quando ella stava in casa del fratello, si dice: *Cederà, e rinunzierà, conforme CEDE, E RINUNZIA, e promette di NUOVO cedere e rinunziare = E di tutto si debba fare istrumento per MAGGIOR CAUTELA PERO' di detto Sign. Principe suo fratello*. L'istrumento si sarebbe fatto per *maggior* cautela, non perchè fosse necessario, poichè la rinunzia ne' Capitoli stessi si era già fatta = *E debba obbligarsi, conforme si obbliga, di ratificare detta quietanza, rinunzia, e donazione tante volte, quante sarà richiesta dal detto Sign. Principe suo fratello*. Chi *si obbliga di ratificare*, suppone l'atto già fatto. Le medesime parole si ripetono ne' Capitoli dell'anno 1712, quando stava fuori della casa fraterna, e nello stato di una piena libertà. Passo ora ad esaminare la terza proposizione.

Si esamina, e si rigetta la terza proposizione.

SI studia il Contraddittore di provare, che l'obbligo del Pr. D. Carlo Mari fu un obbligo accessorio; ma non dice cosa, che non si sia da me dimostrata nella prima Scrittura, o non confacente col caso, o del tutto falsa. Dunque risponderò solamente a quel, ch'e' dice a carte CI della *donazione irrevocabile trà vivi*, che disse il Pr. D.Carlo di fare sopra i proprj beni al Pr. di Montemiletto di altrettanta somma, quanta fosse mai con-

dannato a pagare, casochè contravvenissero i di lui figli, ed eredi. Dice, che di quella donazione non è da tener conto, come non accettata dal Principe di Montemiletto, che a' Capitoli non intervenne, e come non munita della solennità della insinuazione.

104 Rispondo, che l'atto, onde il donatario accetta la donazione, come atto facultativo, non soggiace a prescrizione: onde ora, quando tutt' altro manchi, il Pr. di Montemiletto l'accetta. Per rispetto della insinuazio-

105 ne, per me risponda il de Ponte (a): *Motivum insinuationis, arbitror, non posse allegari hodie in Regno, in quo proceditur sola facti veritate inspecta, ut sic semper quando de vera donatione constat, non sit aliud quaerendum per judicem, & maxime in supremis Tribunalibus, est enim haec mera juris subtilitas, quae a judicibus non debet admitti, ut docet Jurisconf. in L. sicut, §. si debitori, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Et haec insinuatio vere hodie recessit ab aula, cum nullam videamus nostris temporibus donationem insinuatam, & tamen quotidie virtute similium donationum non insinuatarum agimus, & obtinemus.*

E non è vero, che tutta la roba posseduta dal Pr. D. Carlo, è venuta tutta all'odierno Principe di Acquaviva in virtù di un antico majorasco. Il documento istesso, che ne ha prodotto il Principe di Acquaviva, prova che 300000 ducati furon sottoposti a quel majorasco: onde non potrebbe sfuggire l'apprezzo di tutti i beni.

Resta la quarta proposizione, cui mi fo ora ad esaminare.

Si

(a) *Consil.* 84. *lib.* 1.

Si esamina, e si rigetta la quarta proposizione.

A Carte .... ritrattando il Contraddittore quel, che nella *Supplica* avea scritto, confessa la verità di tre de' quattro crediti assegnati in dote a D. Beatrice, e la ricezione di ducati 4000 in soddisfazione di uno di essi: nega solamente la verità del credito di duc. 3400 sul patrimonio di Valerio Mormile Conte di S. Angelo, del quale scrive così: *Questo assegnamento in realtà fu la corona dell' opera. Se per gli altri, che sinora sonosi divisati, esistevano almeno voluminosi fasci di carte col titolo di patrimonio, su cui poggiava il nome vano di credito, per questo nè men ciò verificavasi. Per quante diligenze le più esatte, che si fossero praticate in tutte le banche del S.C., non ve n'è stata alcuna, in cui si avesse potuto avere lontana contezza di un somiglievole patrimonio. Un cattivo pensatore avrebbe luogo di dire, che stato fosse un sogno, per colorare l' efimero assegnamento di quel residuo, che vi mancava, ed in ciò non direbbe forse, che il vero, mentre ne' capitoli istessi matrimoniali vedesi lasciato in bianco il nome dello scrivano, e della banca, presso cui un tal patrimonio esisteva.*

Ecco un argomento chiarissimo della inescusabile negligenza dell' odierno Principe di Acquaviva. Non mi maraviglio io, che 'l di lui padre non avesse avuta per tutta sua vita la curiosità di sapere, in qual *banca* fosse dedotto il patrimonio del Conte di S. Angelo Valerio Mormile. Non aveva egli tolta in moglie D. Beatrice Tocco per vile interesse. Dell' odierno Principe di Acquaviva mi maraviglio, ch' essendosi risoluto di chiamare in giudizio il Principe di Montemiletto suo zio, prima di negare,

come ha fatto in tutto il corso del giudizio, la verità di cotesto credito, non usò nè meno la diligenza di fargli domandare, qual fosse cotesta *banca*. Ma poichè tardi il domanda, tardi gli si risponde. E' la *banca* di Amora, e lo Scrivano è *Basile*: e poichè ora il domanda, se ne produce ora il documento: e perchè non abbia il di lui Procuratore a perder tempo, cercando ne' voluminosi processi di quel patrimonio l' istrumento *radicale* del credito, di questo ancora gli si fa dono.

Ma 'l Contraddittor non rifina, e non contento della verità de' crediti, dice a carte LXXV, che sebbene si fosse promessa la sola *verità* de' crediti, non la *capienza*, e l'*esigibilità;* nondimeno cotesto patto giova al dotante, quando l'*incapienza*, e la *inesigibilità* sopravviene, non quando ci è nel tempo della promessa; poichè in questo secondo caso equivale l' *incapienza* alla *inesistenza*, seguentemente manca la *verità* de' crediti.

O questa sì ch'è dottrina di nuovo conio! In fatti e' non cita a confermarla un Dottore: e pure a carte XLV, e XLVI, per provare, che nullo *ipso jure* è 'l contratto di buona fede, cui dà causa il dolo (la qual proposizione quanto è vera, altrettanto è nota anche a' fanciulli) non contento di aver trascritto un luogo di Ulpiano, ed un altro degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano, ne trascrive altri tre del Brunnemanno, del Tuldeno, e del Coccei: e per colmo dello stajo, cita ancora il Treutlero, il Bachovio, il Presidente de Franchis, e lo Struvio. Aspetto dunque, che trovi un Dottore, che 'l dica, e poi risponderò.

Ultimamente dice a carte LXXVI, che i crediti dati in dote a D. Beatrice, furono assegnati *per viam cessionis simplicis*, non dati *in solutum:* e come se della legal conseguenza potesse uom dubitare, valendosi dell' autorità di Giuseppe de Rosa, soggiunge, che *in questa spe-*

ſpecie di ceſſione, deve il ceſſionario eſſere rimborſato di tutto quello, che non ha potuto riſcuotere.

E ſe foſſe vero, che la ceſſion de' crediti andava a riſchio del cedente, non ne ſeguirebbe, che fu da coſtui promeſſa l'*eſigibilità?* quella *eſigibilità*, che non ſi volle promettere: che non ſi promiſe, e la cui promeſſa eſpreſſamente ſi eſcluſe per le ſeguenti parole: *Si è convenuto, che li ſuddetti duc.* 25000 *di terze ſopra d. patrimonj s' intendano e ſiano aſſegnati, e ceduti per tali quali ſono, & a d.odierno Signor Principe di Montemiletto ſpettano, e non altrimenti, nè d'altro modo, ſenzachè ſia tenuto ad eſigibilità, o capienza alcuna de' medeſimi, ma ſolamente fare quelli veri, non eſatti, nè ad altri ceduti, obbligati, alienati, o altrimenti diſtratti.* Quali ſofiſterie ſono queſte?

Della legittima su i beni della Principeſſa D.Livia Sanſeverino.

DOvuta al Principe di Acquaviva è la legittima delle doti della Principeſſa D.Livia Sanſeverino. D. Beatrice Tocco ne'Capitoli ſe la riſervò, e'l Principe di Montemiletto in due iſtanze glie l'ha offerta; ma non ne può pretendere, com' e' ne pretende, i frutti nè dal dì della colei morte, nè dall' anno 1755, in cui parte di detti beni primamente pervenne al Principe di Montemiletto. Può ſolamente pretenderne l' intereſſe dal dì della lite moſſa. Da' Dottori s'inſegna, ſenza contraddetto di alcuno, che ſe i beni, su quali pretendeſi la legittima, ſono corpi fruttiferi, ſe ne debbono i frutti dal dì della morte: ma ſe conſiſtono in corpi di ſua natura ſterili, tra'quali è 'l danaro (e queſto è 'l noſtro caſo) ſe ne dee ſolamente l'intereſſe per cagion della mora, che ſi contrae, quando la lite ſi muove. Così per 106

co-

comun sentimento de' Dottori il Cancerio (*a*) : *Oportet scire, quod diximus fructus legitimae, ejusque supplementi deberi a tempore mortis parentum, intelligi quoad res, quae fructus pariunt; nam quoad res, quae non pariunt fructus, puta de pecuniis, interesse tantum deberi a tempore litis motae*. Si veggano ancora la Ruota Romana (*b*), e 'l Card. de Luca (*c*). Ma niuno ha trattato cotesto punto meglio del Fontanella (*d*), il quale per principj legali, e per esempj di cose giudicate n' ebbe a convincere un suo Collega, che opinava altrimenti.

Di Casa nel dì 15. del mese di Febbrajo dell'anno 1769.

Pe'

(a) *De legitim. cap.* 3. *num.* 55.

(b) *Recent. p.* 11. *dec.* 248. *num.* 11., & *p.* 13. *dec.* 46. *n.* 4.

(c) *De usur. disc.* 28. *num.* 7. & *disc.* 33. *num.* 3., & *de legitim. disc.* 26. *num.* 11.

(d) *Decis.* 92. *a num.* 12.

Pe' figli, ed eredi di D. Giuſeppe Arcella.

A R G O M E N T O.

La dote coſtituita una volta dal padre alla figlia, non può diminuirſi, tuttochè ſeguito non ſia quel matrimonio, a di cui contemplazione fu coſtituita. Coſtituita da un eſtraneo, ben può diminuirſi.

S O M M A R I O.

1 *La dote, che dal padre ſi è alla figlia coſtituita, non può diminuirſi, avvegnachè ſeguito non ſia quel matrimonio per cui fu coſtituita:* Ved. i num. ſeg. *Coſtituita da un eſtraneo, può diminuirſi:* Ved. il num. 6. *Qual cautela aſſi ad uſare, perchè poſſa il padre ſcemarla:* Ved. il num. 7.

2 *Appreſſo i buoni, e ſavj Giudici debbono gran forza avere le comuni opinioni.*

3 *La dote, che una volta ſi è data alla figlia, ſe al padre ritorna per virtù della poteſtà, o del patto, non può ſcemarſi, caſochè paſſi a ſeconde nozze la figlia.*

4 *E' men forte il diritto naſcente dalla Legge, che 'l diritto naſcente dal fatto dell' uomo.*

5 *Allo ſpoſo non ſi acquiſta diritto ſulla dote, ſe non ſieno ſeguite le nozze. Alla ſpoſa ſi acquiſta per la ſola promeſſa, tuttochè non ſeguan le nozze per cui fu fatta.*

8 *La clauſula,* Rebus in eodem ſtatu permanentibus, *regolarmente ſi ha per appoſta a tutte le umane promeſſe: il che è da intendere, quando in tempo della promeſſa non ſi abbia avuto preſente lo ſtato futuro.*

9 La

9 *La donazione, in quali casi per la sopravvegnenza de' figli non si rescinda.*

10 *Per la Legge* Hac edictali, Cod. de secund. nupt. (*la quale è stata estesa, per identità di ragione, dal caso espresso al non espresso*) *deesi serbar l'uguaglianza tra' figli del primo, e del secondo letto.*

ALLEGAZIONE II.

DE' figli, ed eredi di D. Giuseppe Arcella, si è data già fuori da un mio dotto Collega una ben ragionata Scrittura del dì 6. del mese di Marzo, a cui fo io ora una giunta.

L' anno 1747. si stipularono Capitoli *sopra il matrimonio da contraersi tra D. Luigi Capece figlio di D. Niccolò Barone di Barbarano, e D. Giuseppa Arcella figlia di D. Francesco, e nipote di D. Alessandro: per contemplazione, e causa del qual matrimonio D. Alessandro, e D. Francesco padre, e figlio promisero in dote alla detta D. Giuseppa ducati seimila e trecento, cioè ducati* 5500. *di stabile consistente in due masserie contigue, una grande, ed una picciola, inclusi in detto prezzo i bestiami, le doti delle vettovaglie*, che quivi minutamente si descrivono: ed oltre a ciò *l' affitto di quell' anno: e per lo complimento delli duc.* 6300. *altri duc.* 800. in contanti, da pagarsi fra lo spazio di anni quattro, *e per essi annui duc.* 40. *alla ragione del* 5. *per* 100. Ci è pur altro ne' suddetti Capitoli: ma se ne parlerà sul fine di questa giunta.

L'anno 1748. morì D. Alessandro, primachè si contraesse il matrimonio tra D. Luigi, e D. Giuseppa. Morto D. Alessandro, il costui figlio D. Francesco, in vece di effettuare, come dovea, il matrimonio di sua figlia, pensò di torre la seconda moglie, come di fatto la tolse: e per non dare alla figlia la dote promessale ne'

Ca-

Capitoli dell'anno 1747., menò tanto in lungo le nozze, che in fine si distornarono: e pure non era da indugiare, perchè D. Giuseppa era già negli anni 30. Finalmente l'anno 1750. diella sposa a D. Gaspare Basalù colla tenuissima dote di ducati 1300. in contante, e di due fondi diversi da quelli, che si eran promessi in dote ne' primi Capitoli: i quali fondi e' fece estimare da due esperti per ducati 1120.

Or ecco la prima pretensione dedotta già nel S. R. Consiglio da D. Giuseppa, e proseguita poi da' di lui figli, ed eredi. Si pretende, che non potea D. Francesco scemare le prime doti. E qual più giusta pretensione? Da' Dottori comunemente s'insegna, che la dote costituita una volta dal padre alla figlia non si può diminuire, tuttochè seguito non sia il matrimonio, a di cui contemplazione si costituì. Potrei recarne in mezzo molte, e molte autorità; ma contentomi di recarne tre sole di tre nostri Scrittori, acciocchè si conosca, esser cotesta sentenza ricevuta nel nostro foro. La prima è di Filippo Pascale, che scrive (a): *Si pater, desponsando filiam per verba de futuro, dotem promiserit, & illa sponsalia non sortiantur effectum, nihilominus eadem dos debetur pro alio matrimonio*. La seconda è del Reggente de Marinis, che scrive (b): *Sed utiliter quaero, quid si dos semel fuerit constituta a patre filiae contemplatione certi matrimonii contrahendi, si illud matrimonium sequi non potuit, an postea ab ipso patre, vel ejus heredibus dos minui possit? Et respondendum est, ut adhuc minui non possit. Ratio assignatur, quia per constitutionem illam dotis a patre factam, est jus filiae quaesitum, quamvis ex aliquo accidenti non fuerit postea sequutum*. La terza è del Ro-

(a) *De virib. patr. pot. p. 1. cap. 4. n. 94.*
(b) *Resol. lib. 1. cap. 92. n. 2.*

doerio, che scrive (a): *Sed redeundo ad rem nostram, ac fortius stringendo, notanda est COMMUNIS ILLA DD. TRADITIO* (e si noti ancora la formola, *communis traditio*) *quod si pater dotem filiae promittat pro matrimonio cum certa persona contrahendo, quamvis matrimonium illud non sequatur, non tamen potest promissam illam quantitatem amplius minuere, tum quia fuit jus quaesitum filiae, tum etiam quia, postquam pater semel declaravit animum suum, & quantitatem, quam intendit dare in dotem filiae, prohibetur inde a declaratione illa recedere*. So, che la contraria opinione sostiene il nostro Carlantonio de Luca (b); ma so ancora, che non potè citare altro Dottore in suo pro, che'l solo Card. de Luca, il quale nel tempo stesso, che si studia di dimostrare, ben potersi, non essendo seguito il primo matrimonio, scemar la dote, non nega, che altrimenti da tutti i DD. s'insegna (c). Appresso i buoni, e savj Giudici debbono gran forza avere le comuni sentenze non solo per quel peso, che in tutte le facoltà, massimamente nella Giurisprudenza, ha 'l consenso di tutti, o de' più; ma ancora, perchè si dee presumere, che abbian voluto i contraenti a quelle uniformarsi.

3 Si aggiunge, che cotesta *comun tradizione de' Dottori*, come il Rodoerio la chiama, in chiara, ed espressa disposizion di Legge si appoggia. Nell'Autentica *sed quamvis C. de rei ux. act.* è scritto: *Sed quamvis dos potestatis, sive pactionis jure ad patrem redeat, non tamen licet ei, filia denuo nubente, deminuere priorem dotis mensuram*. Preveggo la risposta. Parlando l'*Autentica* di dote, che torni al padre, la suppone già data alla figlia, la qua-

(a) *Ad de Marinis loc. cit.*
(b) *Ad de Mar. loc. cit.*
(c) *De dote disc. 142. n. 5.*

quale, avendo una volta acquistato il dominio, ha diritto di pretendere, che non si scemi. Ma cotesta risposta, tanto è lontano, che possa nuocere a' miei clienti, che anzi lor giova. Data una volta la dote alla figlia, se n' acquista a costei il dominio; ma tornando poi al padre in virtù della potestà, o del patto, quel dominio del tutto si estingue, nè resta presso la figlia diritto alcuno reale, o personale. Non resta diritto reale, perchè nascer potrebbe dal dominio; e questo non ci è più: non resta diritto personale, perchè nascer dovrebbe dalla promessa, o sia dalla prima costituzione della dote; ma questa, avendo una volta avuto, per la tradizion della dote, l' intero effetto, si è parimente estinta del tutto. Potrebbe solamente pretendersi, che restasse presso la figlia un diritto personale nascente non dal fatto dell' uomo, ma dalla mera disposizion della Legge: ma chi è, cui nota non sia quella volgarissima massima legale; esser men forte il diritto nascente dalla Legge, che 'l diritto nascente dal fatto dell' uomo, che è quello, che avea D. Giuseppa, ed anno oggi i di lei figli, ed eredi? 4

Nè mi si dica, che la promessa fatta ne' Capitoli dell' anno 1747. fu fatta a contemplazione di quel matrimonio, che poi non seguì: e che la promessa fatta per una causa, non deve estendersi ad altra causa; poichè ciò sarebbe vero per rispetto dello sposo, cui non si acquista diritto sulla dote, se non sieno seguite le nozze; non già per rispetto della sposa, a cui si acquista diritto per la sola promessa, tuttochè non seguan poi le nozze, per cui fu fatta. Così lo stesso Pascale (a): *Oppositio procedit respectu viri, cui in tantum ex dotis promissione actio quaeritur, quatenus matrimonium sequatur; non autem respectu mulieris, cui statim jus quaesitum fuit* 5

(a) *Num.* 109.

irrevocabiliter ex sola promissione. Solamente, quando la dote da un estraneo si promette a contemplazione di certo matrimonio, potrebbe dirittamente pretendersi, che si dovesse la promessa restringere a quel matrimonio, perchè l'estraneo, non avendo obbligo di dotare, è da credere, che si fosse indotto a dotare per una sua particolare affezione verso quel matrimonio, e non l'avrebbe fatto altrimenti: ma quando la dote si promette dal padre, il cui uffizio è dotare convenevolmente la figlia, è allora certamente da credere, che abbia la tale, o la tal quantità di dote promessa, riguardando fin dove estendeasi il suo dovere, e'l diritto della figlia, non già questo matrimonio, o quell' altro: *Si dos est promissa per patrem*, son parole del sopraccitato Pascale (a), *tunc statim simpliciter, & absolute quaeritur ius filiae, etiam absenti, quamvis illud matrimonium, pro quo promittitur, non sequatur. Ratio differentiae inter patrem, & extraneum est manifesta; nam extraneus, dotando, potuit habere affectionem ad illud matrimonium, pro quo ex sua mera liberalitate dotem promisit, & ideo ad illud facilius restringitur: sed non idem est in patre, qui habet onus dotandi filiam; & proinde dum dotem promittit, videtur munus, ad quod tenebatur, explere; & consequenter non magis censetur respicere unum matrimonium, quam aliud*. Ciò si conferma per la soprammentovata *Autentica sed quamvis*. In essa si parla di due nozze, seguentemente di due sposi: e pur non si attende la qualità delle prime, e delle seconde nozze, o del primo, e del secondo sposo; ma solamente il dover del dotante, e'l diritto della dotata: nè se ne può produrre altra ragione, che perchè quivi si parla di padre, e di figlia. Dovrebbe il padre alla promessa, che fa della dote, apporre l'espressa con-

6 7

(a) *Num.* 108, & 109.

condizione, se quel matrimonio segua, come quello, a contemplazion di cui tanta dote promette, nè la prometterebbe altrimenti: la qual condizione manca nel caso nostro.

Per le cose già dette, agevolmente si scioglie un' altra difficoltà tratta dalla ben nota nobiltà di D. Luigi Capece destinato sposo ne' Capitoli dell' anno 1747. Essendosi mostrato, che la promessa della dote, dal padre si fa per rispetto dell' obbligo, che ne ha, e del diritto della figlia; ne segue, che la qualità dello sposo non è da attendere in alcun modo. Ma se pur si volesse attendere, non avrebbe luogo la proposta difficoltà. Nobile (chi può negarlo?) è la famiglia di D. Luigi Capece. E non è parimente nobile la famiglia di D. Gaspare Basalù? Oltre la costui originaria chiarissima nobiltà, la sua casa è agiatissima, ed imparentata colle più illustri famiglie del Regno: e i medesimi testimonj, prodotti dalla parte, il depongono: senzachè la madre di D. Gaspare è cugina della moglie dello stesso D. Luigi Capece.

Ma forse uopo non era, che sì minutamente, come si è fatto, cotesto legal punto si esaminasse. La controversia ha luogo, quando l' ascendente, che ha costituita la dote alla discendente, cui era tenuto di dotare, scemi esso stesso la dote, non quando dopo la costituzion della dote sia morto, non cambiando, durante sua vita, pensiero. Nel caso nostro, fu la dote costituita a D. Giuseppa da D. Alessandro, suo avolo, nella cui potestà era D. Francesco suo padre, che intervenne ancora ai Capitoli. D. Alessandro, fino a che visse, non iscemò mai le doti. Come potea scemarle il suo erede D. Francesco?

Nè mi si opponga la rinunzia fatta da D. Giuseppa Arcella ne' Capitoli matrimoniali dell' anno 1750. Di cotesta rinunzia, qual conto si può tenere? Si leggono in essa le solite generali clausole de' notaj, d' ordinario

non

non intese dalle inesperte donzelle, che rinunziano, e talvolta nè meno dagli stessi notai. Era uopo per Legge, che D. Giuseppa nominatamente rinunziasse al jus, che le si era acquistato in virtù de' Capitoli dell' anno 1747.: il che da lei non si fece. Di ciò non mi conviene di dir altro, perchè ne ha dottamente parlato il mio Collega.

Resta un'altra difficoltà, che si trae dalla mutazion dello stato delle cose nel tempo, in cui con dote, molto minor della prima, si maritò D. Giuseppa con D. Gaspare Basalù. D. Francesco Arcella avea in quel tempo già presa la seconda moglie, ed aveano avuto un maschio. Per contrario nell' anno 1747, in cui si fecero i Capitoli per lo matrimonio, che dovea contrarsi con D. Luigi Capece, non avea D. Francesco altra figlia, che D. Giuseppa; e non era passato a seconde nozze.

8 Agevolissima è la risposta. La clausola, *rebus in eodem statu permanentibus*, so, che regolarmente si ha per apposta a tutte le umane promesse; ma ciò s'intende, quando nel tempo del contratto non abbiano i contraenti avuto presente lo stato futuro. Così la donazione, che per la sopravvegnenza de' figli si è tante volte rescissa, e rescindesi tuttodì ne' nostri Tribunali, non si rescinde mai, quando il donante, nell' atto della donazione, abbia preveduto il caso, che potessero i figli sopravvenire, ed abbia voluto donare anche in quel caso (a). Or ne' Capitoli dell' anno 1747. espressamente si parlò della seconda moglie, che avrebbe potuto torre D. Francesco, e de' figli maschi, o femine, che dalle seconde nozze si poteano sperare: ed anche in tal caso si promise a D. Giuseppa la dote di duc. 6500.

(margin: 9)

10 Troppo nota nel foro è la Legge *Hac edictali Cod.* *de*

(a) *Tiraquell. in L. si unquam, in præfat. num. 63.*

de secund. nupt. Fu questa da' Tribunali estesa, per identità di ragione, dal caso espresso al caso non espresso: ed in virtù di cotesta estenzione non dee la condizione de' figli del secondo letto esser migliore della condizione de' figli del primo. Dee tra gli uni, e gli altri serbarsi uguaglianza. La cosa è volgarissima, e non è uopo, che altro quì se ne dica. Dunque, quandochè non voglia il S. Consiglio dichiarar nullo il testamento di D. Francesco (è ben da sperare, che nullo il dichiari per quel, che dottamente ne ha scritto il mio Collega) dovrà certamente, usando di sua giustizia, emendarne una intollerabile irregolarità. Sustituisce in esso il non sano testatore la sua figliuola del secondo letto, ed i costei discendenti, al suo figliuol maschio, casochè si muoja in età pupillare, od in qualunque altro tempo senza discendenti, e non fa motto di D. Giuseppa, e de' discendenti di lei: anzi (cosa, che non si può sentir senza orrore) spegnendosi la discendenza della sua figlia, chiama un estraneo, e pressochè ignoto, qual'è 'l Seminario d'Otranto. E dov'è l'uguaglianza della figlia del secondo, e della figlia del primo letto?

Spettano adunque a' miei clienti le prime doti promesse a D. Giuseppa lor madre nella somma di duc. 800. coll' interesse convenuto del 5. per 100., e ne' due stabili nominati ne' Capitoli dell' anno 1747. con quelle doti, che quivi minutamente descrivonsi, e co' frutti percepiti dal quel tempo finora. Si ritolga pure il figlio di D. Francesco le seconde doti di D. Giuseppa. Queste, secondo l'apprezzo, che ne fece fare D. Francesco da due esperti, che 'l depongono nel termine, ascendeano alla somma di duc. 2420: ordinatosene poi dal S. Consiglio, e fattosene, intese le parti, un secondo apprezzo, ascesero a duc. cento dippiù per le migliorazioni fatte ne' due stabili da D. Gaspare Basalù. Si sente ora fatto un terzo

ap-

apprezzo in grado di revisione accordata alla parte, in virtù del quale ascendono a duc. seicento dippiù. Ma di cotesto terzo apprezzo non è da tener conto. Fu fatto dopo un doppio decreto ordinante, che l'antecedente apprezzo restasse fermo: decreto dalla parte accettato, per aver fatto decorrere tempo a lei prescritto: e poi fu fatto non intesi i miei clienti. Egli è vero, che a D. Gaspare Basalù fu notificata la *requisitoria* degli esperti; ma è vero altresì, che D. Gaspare per atto pubblico si protestò, allegando il decorso del tempo alla parte prescritto in quel doppio decreto.

Di Casa il dì 14. del mese di Aprile
dell'anno 1762.

Per D. Gaetano di Palma Baldassini contr'al Principe di Ruffano D. Gherardo Brancaccio.

A R G O M E N T O.

I. Trattasi il caso di una madre, che dotò la propria figlia: e si esamina, se avea facoltà la dotante di obbligare i beni del padre della dotata. Se inofficiosa sia stata la dotazione. Se la stessa madre sia eziandio tenuta a soddisfare la promessa dote. Se per l'elasso di cento, e più anni abbia a presumersi soddisfatta tal dote: e se a' debitori giovar possa la prescrizione. Finalmente si esamina, se la medesima dote sia stata simulata per quella somma, che fu dalla madre promessa.

II. Delle azioni alla donna competenti per lo paraggio.

SOM-

SOMMARIO.

1 *PEr la Scrittura nasce la presunzion della verità. Chi non ha per vero quel, che nella Scrittura sta scritto, è obbligato provare il contrario; e la pruova esser dee manifesta:* Ved. il num. 47.

2 *E' uffizio de' tutori, e curatori dotar le sorelle de' minori, quandochè nate sieno dal medesimo padre:* Ved. il num. 48.

3 *L'alienazione de' beni del pupillo fatta dal tutore legittimamente e in buona fede, non si dee ritrattare.*

4 *E' uffizio proprio del padre dotar le figlie.*

5 *Dove alcun poteva, investigando, agevolmente sapere un qualche fatto, si reputa per sciente. L'ignoranza improbabile non escusa. E chi non è probabile, che ingnori, assi per sciente.*

6 *Il paraggio, ne' patrimonj tenui, giugne sino alla virile.*

7 *Quando la dote si dica inofficiosa:* Ved. il num. seg.

9 *Se l' obbligo dalla madre contratto per la costituzion della dote della figlia, abbiasi ad intender contratto* procuratorio, vel fidejussorio nomine *del padre della dotata:* Ved. il num. 69.

10 *Il più grande argomento dell' enissa volontà de' disponenti, è la geminazion dell' espressioni.*

11 *L' erede, che non ha fatto l' inventario, è tenuto ne' beni proprj, e sopra le forze della eredità, tuttochè provi la tenuità del patrimonio del defunto, e di non avere occultato i beni ereditarj.*

12 *La costituzion della dote si prova anche con pruove imperfette, presuntive, od amminiculative.*

13 *De' requisiti necessarj per lo giudizio di assistenza.*

14 *I Capitoli matrimoniali, tuttochè contenuti in una privata Scrittura, quandochè sieno sottoscritti dalle parti, e dati a conservare ad un pubblico Notajo, acquistano for-*

forza di un pubblico atto: V. il num. 59.

15 *Ne' giudizj, piena fede si presta a qualunque privata Scrittura, che abbia avuta la sua osservanza:* Ved. il num. 64.

16 *La clausola del* costituto, e precario, *casochè manchi, s' intende apposta, massimamente dove si tratti di dote.*

17 *La mancanza del patto* de capiendo, *non impedisce il giudizio dell' assistenza.*

18 *De' requisiti necessarj, onde presumer si possa la soddisfazione.*

19 *Della prescrizione, ben raro è l' uso: e del perchè. Quali sieno i requisiti necessarj per la prescrizione:* Ved. il num. seg. *Non può la prescrizione principiare dal principal debitore per la di lui mala fede, la quale* influit etiam in primum heredem: *Ved. il num.* 21.

22 *Quali sieno le regole da osservare circa la pruova della simulazione:* Ved. i num. 23, e 24.

25 *Ad escludere il sospetto della simulazione, basta la verità della causa preesistente.*

26 *Chi patisce l' evizione, e non denunzia la lite al suo autore, perchè il difenda, perde l' azione. Dove poi la denunzia sia inutile, perchè non siaci difesa da fare, l' azione non si perde:* Ved. il num. seg.

28 *Per lo favor delle doti cessa il Vellejano; il che è da intendere per qualunque donna, che per le doti di qualunque femmina si obblighi:* Ved. il num. seg. *Questa massima ha luogo nel caso, che la donna si obblighi primachè si contragga il matrimonio, non già quando il matrimonio sia già contratto:* Ved. i num. 30, e 31.

32 *Per jus comune potean le donne rinunziare al Vellejano; ma per jus del nostro Regno tali rinunzie sono nulle, tuttochè sieno munite del giuramento: tranne però il caso, dove trattisi di causa pia:* Ved. il num. seg.

33 *Anche la dote dicesi* causa pia.

34 *Al-*

34 *Alla donna, per lo paraggio, competono due azioni contra l' erede del padre; cioè la* personale, *e l'* ipotecaria. *Si mostrano i diversi effetti dell' una, e dell' altra azione:* Ved. il num. 44.

35 *Qual sia la differenza, che passa tra l' obbligo dell' erede inverso i legatarj, e l' obbligo dell' erede inverso i creditori del defunto:* Ved. il num. seg.

36 *L' erede non può venire contr' al fatto del defunto:* V. i num. 35. 51. 52. 55. 58, e 79. *Eccetto però, se sia erede benefiziato:* Ved. il num. 37.

38 *Se a provare l' adizion della eredità, basti la nuda dichiarazion dell' animo.*

39 *L' inventario dee farsi fra 'l termine di tre mesi: e da qual giorno dee tal termine principiare a decorrere:* Ved. il num. seg.

41 *Delle altre solennità necessarie per la validità dell' inventario.*

42 *L' erede, che dolosamente non descrive nell' inventario parte de' beni ereditarj, incorre nella pena del doppio.*

43 *Non è verisimile, che uom vicino a morte, immemore della eterna salute, voglia mentire.*

45 *Della regola Cassiana del* cui bono.

46 *In tutte le cause si ha per fatto quello, che per altrui impedimento far non si possa.*

49 *Non è da presumere, che uom voglia mentire in circostanze da esser prontamente smentito.*

50 *All' erede non è permesso di accusar di mendacio il suo autore.*

51 *Nuoce all' erede la confessione del suo autore:* Ved. i num. 52. 55, e 58. *Questa regola è da intendersi così del primo erede, che di tutti gli altri eredi, che al primo erede succedano:* Ved. i num. 54, e 56.

52 *Contra la propria confessione si può venire nel caso, che si alleghi l' errore; il quale assi a provare con una*

pruova sì certa, ed indubitata, onde si escluda la contraria possibilità: Ved. il num. seg.

57 *L' obbligo nascente dal contratto del defunto, passa nell' erede: nè può l' erede sciorsene in alcun modo:* Ved. il num. 79.

58 *Se possa l' erede venire contr' al fatto del defunto, dove il fatto sia dalla Legge vietato.*

60 *I capitoli matrimoniali, che si conservano dalle parti, e non già dal Notajo, tuttochè sieno muniti della autentica, e dell' atto del Notajo, sono private carte, che han bisogno di verificazione.*

62 *La tutela, secondo il jus antico, non potea deferirsi alle femmine: dal jus nuovo fu permessa alla madre, ed all' avola; e non altrimenti se ne permette loro l' amministrazione, che quando sia confermata dal Giudice, il cui decreto richiedesi.*

63 *In quali casi il terzo possessore, per l' azione ipotecaria, sia tenuto pagare, oltre il prezzo del fondo, il frutto ancora in buona fede consumato:* Ved. i num. 64., e 65.

66 *Del divario, che passa tra le usure, e le terze; e de' diversi loro effetti.*

67 *Della mora regolare, od irregolare, dove trattasi d' interesse dotale: e de' diversi casi in cui contraesi l' una, o l' altra.*

68 *Della tacita remission delle usure nascente dalla* L. quum quidam 17. §. Divus Pius 1. ff. de usuris.

70 *Chi ha promesso il fatto alieno colla giunta delle clausole*, ita quod faciendo possibilia ec.: alias de proprio ec.: *o di altra equivalente, se sia tenuto di farne seguire l' effetto con qualche suo danno:* Ved. il num. seg. e i num. 76, e 77.

72 *Se alcuno, cui l' affare principalmente non tocca, si obbliga in solidum, per rispetto del vero debitore, di cui è l' affare, si considera come fidejussore: per rispetto del cre-*

creditore, si considera come principale: Ved. il num. seg.

74 *Al fidejussore, che volontariamente si obbliga a più di quel, che 'l principal debitore è tenuto, non si soccorre per quel di più, che obbligasi.*

75 *La parola ANCORA, che dicesi* aumentativa, *secondo il proprio significato, conferma le cose detto prima, aggiungendovi qualche cosa di più.*

76 *Chi promette* fare, *che Tizio dia cento: se non gli riesce di fare, che tali cento Tizio dia, deve esso darli. Qual sia il divario, che passa tra chi promette* facere, *e chi promette* curare, *che altri dia:* Ved. il num. seg.

78 *Assi a stare al fatto di colui dal quale abbiam riportato lucro, e ne godiam la roba.*

79 *Se si aliena, o s' ipoteca la roba altrui, e 'l padron della roba diventa erede di colui, che ha ipotecato, od alienato, in tal caso l' alienazione, e l' ipoteca divengon valide. Proponesi il caso della* L. quum a matre 14. Cod. de rei vind. *Ved. i num.* 57, e 58.

ALLEGAZIONE III.

A Far conoscere la giustizia, che assiste a D. Gaetano di Palma Baldassini, Patrizio Nolano, contr' al Principe di Ruffano D. Gherardo Brancaccio, basta la semplice e nuda sposizion de' fatti, onde nascono le azioni.

Da D. Giambatista Brancaccio, e da D. Antonia di Giorgio nacquero più maschi, e più femmine. Morì D. Giambatista con testamento: nè perchè questo non siesi trovato, se ne può dubitare in alcun modo. Certa fede ne fa la seguente copia di decreto di preambolo del dì 31 del mese di Maggio dell' anno 1658, tratta dal registro de' voti civili della G. Corte: *Interponatur decretum praeambuli qu. Johannis Baptistae Brancaccio senioris ex testamento in beneficium Caesaris filii primogeniti in feuda-*

li-

libus, & in beneficium ejusdem D. Caesaris, Xaverii, Januarii, & Joh. Baptistae junioris in burgensaticis pro aequali parte & portione cum onere dotandi Annam sororem servata forma testamenti, stante renunciatione alterius quintae portionis facta per Antoniam de Georgio matrem in beneficium dictorum filiorum, firma remanente tutela minorum in personam praedictae Antoniae de Georgio. Non la sola D. Anna, ma D. Ippolita ancora, e D. Catterina sopravvissero al comun padre D. Giambatista, e tutte e tre si maritarono dopo la morte del padre: e come nata prima delle altre, prima ancora si maritò D. Anna. Contuttociò non è da maravigliare, che della dotazione della sola D. Anna nel trascritto decreto si parli. Godeano le altre della dote del *Monte grande de' maritaggi*, come nate dopo l' anno 1639, nel quale il detto Monte si eresse, e non ne godea D. Anna: onde a lei sola dovette il testatore lasciar la dote sopra i suoi beni. Ma non le lasciò D. Giambatista certa e determinata quantità. Questa rimise all' arbitrio della di lei madre D. Antonia di Giorgio, come ne' Capitoli matrimoniali, ed altrove ancora si dice; ed avendo costei risoluto di darla in moglie, come la diè nell' anno 1657, a D. Odoardo Vaaz Conte di Mola, e Duca di Casamassima; ecco come ne seppe usare, facendo il pro de' suoi figli maschi. Non di 10000 ducati, quanto a titolo di dote dar doveva il *Monte* a ciascuna delle altre sue figlie, e quanto ne diè loro; ma di soli 7000 ducati dotò D. Anna, e nè di tutti, nè della metà di essi volle gravare la paterna eredità. Ducati 4200, de' quali soli 1000 eran dotali, gliene promise del suo, obbligandosi *a suo proprio, privato, e principal nome:* e gliene fece assegnamento sopra un capitale, ed alcune terze, che le si doveano dal Principe della Riccia, promettendo *di fare in ogni futuro tempo esigibile il d. credito così de jure, come de facto:* e i

soli

soli rimanenti 2800 gliene promise de' beni paterni: e per questi ancora si obbligò non solo a nome di D. Cesare Brancaccio suo figlio maggiore, e come tutrice, e curatrice degli altri figli minori, ma a *suo proprio, privato, e principal nome, & in solidum*. Giova, che si trascriva cotesta particella de' Capitoli: *E i restanti ducati* 2800 *a compimento di dette doti di ducati* 7000, *la Signora D. Antonia di Giorgio, tanto a suo proprio, privato, principal nome, & in solidum, quanto anche come madre, e tutrice delli suddetti altri suoi figli minori, & a nome ancora di d. D. Cesare suo figlio maggiore, etiam in virtù della potestà concedutale dal d. qu. D. Gio: Battista suo marito nel suo ultimo testamento &c. della quale potestà essa Sig. D. Antonia..... in ogni miglior modo, e perchè così ad essa, nelli nomi predetti, è parso, acciò si fosse trattato d. matrimonio, quale in altro caso non si sarebbe trattato, nè conchiuso, promette pagarli al d. Sign. Conte quandocumque ad essa Sign. D. Antonia, nelli nomi predetti, & a d. suoi figli parerà, e piacerà: e frattanto corrispondere l'interesse al 7 per 100 pagabili semestratim dal giorno del matrimonio.*

Il Conte D. Odoardo da ben agiato uomo, qual si era, non curò mai di esigere da' suoi cognati l'interesse de' duc. 2800: e'l donò poi nell'anno 1671 alla Contessa D. Anna sua moglie, anche in compenso di molte quantità, che degli annui ducati 200, a lei promessi ne' Capitoli per lacci, e spille, non le avea pagate fino a quel dì.

Ma non andò guari, che ad evizione soggiacque il capitale a D. Anna dovuto dal Principe della Riccia. Altri il volea sottoposto ad un fedecommesso: altri ad anteriori ipoteche. Si litigò fino all'anno 1678, nel quale una transazione pose fine alla lite: e D. Anna, per non perder tutto, si ebbe a contentare di perder duc. 1750.

Dal

Dal Conte D. Odoardo, e dalla Contessa D. Anna nacque una sola figliuola, per nome D. Francesca, che nell'anno 1684 si maritò con D. Giulio di Palma, e ne nacque, tra gli altri, D. Antonio. A costui, nel dì 25 del mese di Gennajo dell'anno 1715, donò D. Anna i suddetti duc. 2800, sue doti paterne, e l'interesse a lei donato da suo marito, e molte azioni contra i suoi fratelli: e tra esse l'azione per lo rifacimento di tutto ciò, ch'erale mancato in virtù della suddetta evizione.

Nell'anno 1721, comparve D. Antonio nel S. Consiglio: e, riepilogando le cose contenute ne' Capitoli matrimoniali della Contessa D. Anna sua avola, e nella donazione a costei fatta dal Conte D. Odoardo, pretese, come di lei donatario universale, che si condannassero gli eredi di D. Giambatista a pagargli i suddetti ducati 2800 coll'interesse decorso fin dall'anno 1657, nel quale si contrasse il matrimonio di D. Anna, fino al dì della intera soddisfazione; e che per coteste quantità gli si prestasse l'assistenza sopra tutti i beni del d. D. Giambatista, e nominatamente sul feudo del Sorbo, posseduto allora dal Monte della famiglia Gesualdo, riservandosi contra i suddetti eredi qualunque altra ragione, che gli potesse spettare. Notificata cotesta *Supplica* a D. Nicola Brancaccio, erede di D. Giambatista per mezzo della persona di D. Cesare suo padre, al procuratore del Marchese di S. Stefano, assegnatario del Monte di Gesualdo, ed al Curatore del detto Monte, denunziarono costoro la lite al detto D. Nicola, come a figlio ed erede di D. Cesare, da cui era pervenuto loro il d. feudo, chiedendo l'assistenza sopra varie partite di arrendamenti, e fiscali, e sopra diversi stabili della eredità del d. D. Cesare: e datosi termine nella causa, oppose in una istanza D. Nicola il difetto di potestà in D. Antonia di Giorgio, e l'inofficiosità della dote; anzi, riconvenendo l'attore, pre-

pretese, che *si condannasse a restituire tutte le maggiori quantità del capitale ricevuto in dote dalla d. D. Anna più di quello, che per disposizione di Legge potea spettarle;* e che sopra la d. riconvenzione corresse ancora il termine, nel quale *si procedesse alla discussione dell' inventario de' beni rimasti in eredità di D. Giambatista*. In vista di cotesta istanza si ordinò, che sulle cose in essa dedotte corresse ancora il termine: nè dall' anno 1722 fino al mese di Luglio dell' anno 1752 altro in questa causa si fece. Nel dì 19 del detto mese di Luglio, *insufflato spiritu*, ripigliò D. Antonio con una seconda *Supplica* l' interrotto giudizio contra i soli eredi di D. Giambatista, perchè fin dall' anno 1724. erasi il feudo del Sorbo dal Monte di Gesualdo restituito al detto D. Nicola. In questa seconda *Supplica* partitamente rispose D. Antonio all' eccezioni da D. Nicola opposte nella suddetta istanza. E non è vero quel, che 'l Contraddittore nella Ruota asserì, che D. Antonio nella seconda *Supplica* mutò azione contentandosi, che si liquidasse il paraggio dovuto a D. Anna. Disse così D. Antonio sul fine della *Supplica*; ma 'l disse dopo di aver confermata la prima azione, e 'l disse, *quatenus de dicta dotis constitutione, & de validitate obligationis dubitari contigeret, . . . & gradatim, conditionaliter & successive, & non aliter*. Fu questa seconda *Supplica* notificata all' odierno Principe di Ruffano figlio ed erede di D. Nicola, e 'l termine si compilò, senzachè avesse il detto Principe presentata alcuna scrittura, od opposta alcuna cosa.

Compilato il termine, ebbe D. Antonio la notizia, che tra' beni ereditarj di D. Antonia di Giorgio (la quale anche per le doti paterne di D. Anna erasi, come si è detto, obbligata a suo *proprio, privato, principal nome, & in solidum*) era un comprensorio di case venduto da D. Cesare, e D. Saverio Brancaccio al Monistero de' SS.

Marcellino, e Festo per duc. 7400: e spiegando in una terza *Supplica* l'azione riservatasi nella prima, pretese, che nel tempo della decision della causa *remaneret pro satisfactione praedictae dotis, & ejus interesse praedicta domus tanquam in bonis, & de bonis dictae D. Antoniae de Georgio*: il che provò per l'istrumento istesso della vendita: e questa terza *Supplica* colla decretazione di *proponat etiam contenta tempore expeditionis caussae*, fu notificata a' procuratori del Principe di Ruffano, e del Monistero di S. Marcellino: successivamente si fece la monizione alla sentenza, e si ordinò l'asportazione degli atti.

Nel seguente anno 1756 ebbe D. Antonio altra notizia, che 'l capitale di duc. 4200, proprio di D. Antonia di Giorgio, e da costei dato in dote a D. Anna, per patita evizione, era scemato di ducati 1750: onde con una quarta *Supplica* pretese, che 'l Principe di Ruffano, com' erede di D. Giambatista Brancaccio, e di D. Antonia di Giorgio, si condannasse ancora a rifargli la detta somma coll' interesse dal dì della patita evizione; e gli si prestasse l'assistenza sopra tutti i beni ereditarj di D. Giambatista, e di D. Antonia, posseduti o da esso Principe, o da terzi possessori, e nominatamente sopra il feudo del Sorbo, ed altri, che in fine di detta *Supplica* si veggon descritti. Notificata questa quarta *Supplica* al procuratore dell' odierno Principe di Ruffano, fecesi decreto ordinante, che corresse ancora il termine sulle cose in essa dedotte: e comechè 'l detto Principe se ne fosse richiamato prima allo stesso Commessario con istanza di *contrario imperio*, e poi al S. Consiglio con *Supplica* di *V. F.* dicendo, che per giustizia non poteano gl' introdotti giudizj sostenersi per l'invalidità delle scritture, donde nasceano le azioni: e che, posta ancora la verità de' crediti, eran questi per lo silenzio di cento, e più anni

anni da presumersi soddisfatti: e per ordine non si potea nella medesima causa dare un secondo termine ordinario, quandochè trovavasi già compilato il primo, e si dovea non altro fare, che profferir la sentenza; nondimeno il S. Consiglio, niun conto tenendo del motivo d' ordine, confermò il decreto del Commessario: e per rispetto delle due nuove eccezioni della invalidità delle scritture, e della presunta soddisfazione, ordinò, che lo stesso termine parimente corresse sulla detta *Supplica*: e su questo ancora legittimamente compilato.

In tale stato di cose morì D. Antonio di Palma: onde il di lui nipote, ed erede D. Gaetano, *insufflato spiritu*, pretese di proseguire il giudizio ne' termini, in cui si trovava: ed attende oggi dalla giustizia del S. Consiglio favorevol sentenza.

Vengo ora alla causa, e divido questa breve Scrittura in due Capi. Giustificherò nel primo le azioni: escluderò nel secondo l' eccezioni.

CAPO I.

Si giustificano le azioni.

L' Azione riguardante le doti paterne della Contessa D. Anna, cioè, i duc. 2800 coll' interesse alla ragione del 7 per 100 dal dì del matrimonio contratto col Conte di Mola D. Odoardo Vaaz; e l' azione riguardante il rifacimento de' ducati 1750 perduti sulle doti materne per l' evizione, a cui soggiacque il capitale dovuto dal Principe della Riccia, nascono tutte e due da' Capitoli matrimoniali della detta D. Anna. Si promise quivi la prima somma su i beni di D. Giambatista Brancaccio, e per qualunque evizione del capitale ceduto a

titolo di doti materne si obbligò D. Antonia di Giorgio. Contra la sola eredità di D. Antonia è diretta la seconda azione: diretta è la prima contra l'eredità di D. Giambatista, e contra l'eredità di D. Antonia, perchè si obbligò costei ancora per le doti paterne a suo *proprio*, *privato*, *e principal nome*, *&* *in solidum*. La pruova della soluzione de' duc. 2800 dovea farsi dal reo convenuto, nè da lui si è fatta: la pruova della evizione del detto capitale, e della perdita de' suddetti ducati 1750 si è fatta dall'attore colla esibizione dell' istrumento di transazione del dì 15 del mese di Ottobre dell' anno 1678, e di una partita del Banco dell' Annunciata del dì 27 del mese di Settembre dell' anno 1623: e dal medesimo attore sonosi ancora fatte le pruove della legittimazione delle persone, e della provenienza de' beni, sopra cui si è chiesta l'assistenza. E' D. Gaetano di Palma erede *ex testamento* di D. Antonio: e fu costui donatario universale della Contessa D. Anna. L'odierno Principe di Ruffano è figlio, ed erede *ab intestato* di D. Nicola Brancaccio: costui è figlio, ed erede *ex testamento* di D. Cesare; ed è costui figlio, ed erede *ex testamento* di D. Giambatista: e come D. Cesare, così D. Nicola, per mezzo della persona di esso D. Cesare; e l'odierno Principe di Ruffano, per mezzo della persona di esso D. Nicola, sono eredi ancora di D. Antonia di Giorgio. Non di tutti i beni ereditarj di D. Giambatista, e di D. Antonia ha potuto aver notizia l'attore per colpa de' loro figli, ed eredi, che non curarono di fare Inventario. Pur si sa, che alla eredità di D. Giambatista si appartiene il feudo del Sorbo, che si possiede ancora dall' odierno Principe di Ruffano. Fu questo per le doti paterne nominatamente ipotecato ne' Capitoli matrimoniali di D. Anna, e dopo la morte di D. Giambatista fu per esso pagato il relevio dal di lui figlio D. Cesare. Si sa, che

alla

alla stessa eredità si appartiene una masseria, che dal d. Principe ancor si possiede nel Casale di Marianella, di moggi 25, e quarte 3. Fu questa, per un laudo dell'anno 1672, assegnata a' figli di D. Giambatista, come a di lui *eredi*. Si sa, che alla stessa eredità si appartiene una partita di fiscali di annui 53-2-8. sopra l'Università di Gioja di Bari. Finalmente si sa, che alla stessa eredità si appartiene [e'l confessano i medesimi figli di D. Giambatista in un pubblico istrumento dell'anno 1693] un capitale di duc. 1857-13. Alla eredità poi di D. Antonia si appartiene il comprensorio di case, che, come si è detto, fu da' di lei figli venduto al Monistero di S. Marcellino: e si appartiene ancora un credito dotale di duc. 2301.

C A P O II.

Si escludono l'eccezioni.

SEtte eccezioni si sono opposte in iscritto, ed a voce dal procuratore, e dall'Avvocato de' rei convenuti: sei riguardanti la dotazione di D. Anna, la settima riguardante l'evizione patita sul capitale dovuto dal Principe della Riccia. Delle sei riguardanti la dotazione, quattro si sono opposte negli atti, due dal procuratore di D. Nicola Brancaccio, cioè 'l difetto di potestà in D. Antonia di Giorgio, e la inofficiosità della dote: due altre dal procuratore dell'odierno Principe di Ruffano D. Gherardo Brancaccio, cioè l'invalidità delle scritture, e la presunta soddisfazione. Primamente nel passato anno 1770 dall'Avvocato del Principe, all'antiche eccezioni, due altre nuove a voce si aggiunsero, l'una della presunta soluzione, l'altra della simulata dotazione: e ciascuno agevolmente intende, che chi si difende a cotesto modo, ta-

tacitamente confessa di non aver difesa, che vaglia, e conseguentemente di non aver buona causa. L'eccezioni del difetto di potestà, della inofficiosità della dote, della presunta soddisfazione, e della prescrizione escludono l' eccezione della simulazione: e questa esclude quelle, che la suppongono vera. La settima riguardante l' evizione consiste nel dire, che D. Anna non denunziò la lite a' dotanti. Si esaminino tutte e sette secondo l' ordine de' tempi, ne' quali si sono opposte.

I. In D. Antonia di Giorgio non era difetto di potestà. Gliel' avea nel testamento espressamente data D. Giambatista Brancaccio. Così sta scritto ne' Capitoli matrimoniali: così nell' istrumento di donazione fatta da D. Anna a D. Antonio. E non osta, che scrisse così ne' Capitoli essa D. Antonia; e standone a fede di costei scrisse così D. Anna nel detto istrumento; poichè scrissero così D. Antonia, e D. Anna in tempo non sospetto: e poi da un bel luogo de' Libri della Legge (a) nasce per la scrittura la presunzione detta *della verità*, la quale opera, che chi non ha per vero quel, che sta scritto, abbia l' obbligo di provare il contrario, e 'l debba manifestamente provare: *Pro instrumento*, dice il Vinnio (b), *praesumtio est veritatis*, *propterea quod verum esse creditur*, *quod scriptum est*, *nisi in contrarium manifeste doceatur* §. *item* 11. *de inut. stip.* Ed a questa si aggiunge ancora un' altra presunzione nascente da quel, che più frequentemente si fa. D' ordinario i mariti, che amano e pregian le mogli, al costoro arbitrio rimettono le dotazioni delle comuni figlie. Quanto poi D. Giambatista amasse, ed avesse in pregio la sua moglie D. Antonia: e quanto costei fosse degna di amore e di stima, costa dal

(a) *Inst. de inut. stip.* §. *item* 12.

(b) *Ad* §. *si scriptum* 16. *Inst. eod.*

dal trascritto decreto di preambolo. Lei scrisse erede il marito egualmente co' suoi figli maschi; ed ella a beneficio de' suoi figli maschi rinunziò la quinta sua porzione.

E pure uopo non era, che una tal potestà le si concedesse espressamente nel testamento del marito. Bastava il carattere di tutrice, e di curatrice de' figli minori, che le confermò col detto decreto la G. Corte. E' uffizio de' tutori, e de' curatori dotare le sorelle de' minori (*a*), quandochè sieno nate dal medesimo padre (*b*). 2.

Alla sola buona, o mala fede del tutore, e del curatore è da por mente: e della dotazione, per cui si aliena, è certamente da dire quel, che dell' alienazione generalmente scrisse il giurisconsulto Paolo (*c*): *Quae bona fide a tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex rescriptis Trajani, & Hadriani: & ideo pupillus rem a tutore legitime distractam vindicare non potest; nam & inutile est pupillis.* (Cioè *damnosum est*, come chiosa il Cujacio) *si administratio eorum non servatur, nemine scilicet emente: nec interest, tutor solvendo fuerit, nec ne: quum, si bona fide res gesta sit, servanda sit: si mala fide, alienatio non valet.* Chi è ora, che possa sospettar mala fede in colei, che rinunziò ben volentieri a benefizio de' figli maschi la quinta porzione della eredità del marito? Chi può sospettarla in colei, che nel dotar la figlia gravò, come si è detto, più 'l suo proprio patrimonio, che la paterna eredità? 3.

Che se mi si dica, che ne' Capitoli matrimoniali si obbligò D. Antonia di fare, che D. Cesare suo figlio, il qual' era di quel tempo maggiore, gli ratificasse dentro alcuni mesi, e che, quando divenisser maggiori, gli ratifi-

(a) *L. quum post* 43. §. 1. *de adm. & peric. tut.*
(b) *L. quum plures* 12. §. 3. *ff. eod.*
(c) *L.* 12. §. 1. *ff. eod.*

tificassero ancora gli altri suoi figli minori, il che poi non si è fatto; ho io pronte due risposte. La prima è, che 'l difetto della ratiabizione gioverebbe all'erede di D. Giambatista Brancaccio, se si trattasse di un obbligo del tutto nuovo, e non altronde nascente, che dalla scrittura de' Capitoli di D. Anna. Ma l'obbligo di dotare D. Anna de' beni paterni era già nato, primachè quella scrittura si facesse. Ben sapendo D. Giambatista essere uffizio proprio del padre dotare le figlie *(a)*, poichè avea già convenevolmente provveduto a D. Ippolita, ed a D. Caterina della dote del *Monte grande de' maritaggi*, ordinò nel suo testamento, che ne' suoi beni si dotasse D. Anna: e ce ne assicura il decreto di preambolo, in cui si legge, *cum onere dotandi D. Annam sororem SERVATA FORMA TESTAMENTI:* indi a dotarla de' beni paterni si obbligarono i figli accettando il di lui testamento, e'l suddetto decreto. Pubblicato il testamento di D. Giambatista, conobbe cotest' obbligo D. Cesare, ch' era in quel tempo maggiore: e 'l conobbero ancora, usciti appena della pupillare, o della minore età, gli altri fratelli. E quinci nasce la seconda risposta, ch' è questa. Sapendo presto, o tardi i fratelli di Brancaccio, che in virtù del paterno testamento, e del decreto della G. Corte si avea D. Anna a dotare: e vedendola già maritata, è ben da credere, che si fossero informati della di lei dotazione. Trattavasi di un fatto della propria lor casa: di un fatto del lor proprio interesse: e di un fatto assai facile a sapersi. Com' è verisimile, ch' e' l'ignorassero, e s'ignorassero per tutta lor vita? Insegnano comunemente i Dottori, che *quando quis poterat, investigando, de facili certiorari, habetur pro sciente (b):* che impro-

4

5

(a) *L. ult. C. de dot. promiss.*
(b) *Sabell. v.* ignorantia *n.* 5. *vers.* Quod ignorantia.

probabilis ignorantia non excusat ; e che chi non è probabil che ignori, *pro sciente habendus venit* (a). Or posta la scienza, e posta ancora la taciturnità di tanti, e tanti anni, quanti vissero i figli di D. Giambatista Brancaccio, è certamente da supporre l' espressa, od almeno la tacita ratiabizione della dotazion di D. Anna.

II. Della sola inofficiosità della dote costituita dalla madre alla loro sorella avrebbon potuto dolersi, e nol fecero, perchè ben videro, che inofficiosa non era. Della inofficiosità di essa si dolse poi D. Nicola Brancaccio rispondendo in una sua istanza alla petizione di D. Antonio di Palma: e se ne dolse a torto, e per errore. *Il patrimonio di D. Giambatista seniore*, sono parole della istanza, *non era capace da potersi liquidare il paraggio di D. Anna in duc. 7000... ma la d. dote fu manifestamente inofficiosa, atteso il patrimonio di d. D. Giambatista, ed il numero de' figli, che furono 9 esistenti tempore contracti matrimonii.* Ebbe D. Nicola per inofficiosa la dote costituita a D. Anna, perchè credè, che la somma di duc. 7000 gravasse tutta la sola paterna eredità, quandochè questa era gravata di soli 2800. Lo stesso D. Nicola nella d. istanza confessò, che una qualche dote spettava a D. Anna sul patrimonio paterno: seguentemente pretese, che *si procedesse alla discussione dell' inventario de' beni rimasti nella eredità di D. Giambatista*. E per quanto tenue fosse il costui patrimonio, giacchè ne' patrimonj tenui giunge il paraggio fino alla virile (b), com'è da credere, che spettar le potesse meno di 2800 ducati? Ma si vegga, se sarebbe stata inofficiosa la dote costituita a D. Anna, quando il solo patrimonio di D. Giambatista si fosse da D. Antonia gravato di tutti i duc. 7000. Inoffi-

(a) *Card. de Luca disc.* 130. *de credit. num.* 6.
(b) *Card. de Luca disc.* 144. *de dote num.* 36.

ciosa per Legge si dice la dote, quando per essa di tanto si scema il patrimonio del dotante, che salvi non restino agli altri figli *emolumenta debita*, come parla l'Imperador Gostanzo (*a*); cioè le legittime. Posto ciò, se tutta l'eredità di D. Giambatista fosse ascesa non a più di 5600 ducati, inofficiosa non sarebbe stata la dote di duc. 2800, poichè sarebbe restato salvo il semisse per le legittime spettanti agli altri figli: e per la stessa ragione, se l'eredità fosse ascesa a 14000 ducati, inofficiosa non sarebbe stata la dote di 7000 (*b*). Or ecco i corpi compresi nella eredità di D. Giambatista Brancaccio. V' era il feudo del Sorbo nominatamente ipotecato ne' Capitoli per le doti di D. Anna. Fu questo nell'anno 1643 comperato da D. Giambatista per duc. 34606: indi nell'anno 1663 fu venduto da D. Cesare al Monte della famiglia Gesualdo per duc. 20770: ed avendo poi lo stesso D. Cesare due volte rivocata la vendita, la prima per lo difetto del R. assenso, la seconda per la nullità dell'assenso, e per la lesione enormissima, tornò finalmente nell' anno 1724 alla Casa Brancaccio. Le rendite de' soli corpi feudali eran tali, che 'l relevio, per cui nell' anno 1668 si spedì significatoria contra D. Cesare figlio ed erede ne' feudali di D. Giambatista, ascese a duc. 367. 1. 19: e si sa, come nella liquidazion de' relevj si studiino i feudatarj, e facilmente loro riesca di far apparire molto minori le rendite. Oltracciò fu per un laudo dell'anno 1672 assegnata a' figli di D. Giambatista, come a di lui *eredi*, una masseria in Marianella di moggi 25. e quarte 3, che dall' odierno Principe di Ruffano ancora si possiede. Più altri speciosi stabili si son posseduti in Ma-

8

(a) *L. un. C. de inoff. dot.*

(b) *Auth. novissima de inoff. test. Vinn. ad* §. *ult. Inst. eod. in fine.*

Marianella, e poi alienati da' discendenti di D. Giambatista, e molti altri vi si posseggono ancora, i quali, perchè di D. Giambatista sono eredi senza inventario, è per Legge da presumere, che si appartengano alla eredità di D. Giambatista. Alla stessa eredità si appartiene ancora una partita di fiscali di annui duc. 53-2-8. sopra l'Università di Gioja di Bari. Finalmente (giacchè di altra roba dopo un sì lungo corso di tempo non si è avuta notizia) in un istrumento dell' anno *1693* confessarono D. Cesare, e D. Saverio di possedere un capitale di duc. 1857.13 com' *eredi* di D. Giambatista lor padre. A quel, che poi soggiunse nella istanza D. Nicola Brancaccio, e che ha detto in Ruota il Contraddittore, che gravata di debiti era l' eredità di D. Giambatista: e che quando al Monte della famiglia Gesualdo si vendè la Terra del Sorbo, ne fu pagato interamente il prezzo a' creditori; rispondo, che nel termine non se n' è fatta alcuna pruova. Ben minacciò di farla D. Nicola Brancaccio, quando fece istanza, che si *procedesse alla discussione dell' inventario de' beni rimasti nella eredità di D. Giambatista*; ma cotesto inventario non si è più veduto.

Alle cose dette in esclusione del preteso difetto di potestà in D. Antonia di Giorgio, e della pretesa inofficiosità della dote, fo quì la seguente giunta. Si vuole, che non avea D. Antonia di Giorgio potestà di gravare la paterna eredità di duc. 2800? Sia pur così. Si vuole, che cotesta dote fu inofficiosa? Sia ancora così. Ma non mi si negherà, che avea D. Antonia la potestà di obbligarsi, come già fece, *a suo proprio, privato, e principal nome, & in solidum* per que' 2800 ducati. Dunque se usò D. Antonia di una potestà, che non aveva: e se una dote inofficiosa per rispetto della paterna eredità promise alla figlia, su i di lei beni dovrà pagarsi. E di D. Antonia non fu erede D. Cesare, e per la costui per-

sona D. Nicola, e per la costui persona l'odierno Principe di Ruffano? Dunque se non la dee pagare com' erede di D. Giambatista Brancaccio, la pagherà com' erede di Antonia di Giorgio.

9 E non degno della dottrina del mio Contraddittore è quel, ch'e' dice, che la formola *in solidum* più per usato stile di notai, che per volontà de' contraenti s'inserì nella carta dotale: che posto ciò l' obbligo di D. Antonia è da intendersi contratto *procuratorio*, *vel fidejussorio nomine*, come dice il Card. de Luca (a), cioè a nome di D. Giambatista, ch' era come padre principalmente tenuto di dotare la figlia; e che inofficiose essendo per la tenuità del patrimonio di D. Giambatista le doti di ducati 2800, assi necessariamente a venire alla discussion dell' inventario per liquidarsi il *paraggio*. Non degno, torno a dire, è della dottrina del mio Contradditore. In cinque luoghi della carta dotale si legge la formola *in solidum*: ed e' ben sa, che 'l più grande argomento della enissa volontà de' disponenti è la *geminazione* dell' espressioni, cioè 'l ripeter, ch'e' fanno più volte le stesse.

10

Ma dove sono (par che quì dica il Principe di Ruffano) dove sono i beni di D. Antonia di Giorgio?

Rispondo, che nella eredità di D. Antonia erano, come si è provato negli atti, una casa da' di lei figli D. Cesare, e D. Saverio venduta per ducati 7400, ed un credito di duc. 2301; e che oltracciò ebbe ella di dote duc. 18000, ed altri beni estradotali ancora: ma nella causa presente non è da vedere, quali fossero le forze della eredità o di D. Giambatista Brancaccio, o di D. Antonia di Giorgio. Ha da condannarsi il Principe di Ruffano com' erede di D. Giambatista, e di D. Antonia

(a) *De dote disc.* 142. *num.* 29.

nia, non già ne' beni ereditarj di costei, e di colui, perchè n'è egli erede senza inventario. Quando l'inventario non ci è, tenuto è l'erede ne' beni proprj, e sopra le forze della eredità, tuttochè faccia la pruova della tenuità del patrimonio del defunto, non solo per la presunzione, che mai non manca, della occultazione di altri beni, ma in pena ancora del disprezzo del benefizio della Legge. Cotesta presunzione da gravissimi Autori appresso il de Franchis (*a*), e 'l de Luca (*b*), si ha per presunzione *juris & de jure*, la qual perciò non ammette pruova in contrario. Che che sia di ciò, se per la contraria pruova la detta presunzione cessasse, non cesserebbe però la pena del disprezzo della Legge. Così la Ruota Romana (*c*): *Licet bona hereditatis defecerint, ille tamen ex propriis bonis ea supplere, atque integre tenebatur praestare, qui Legis beneficium contemsit*. Ed aveva ordinato così l'Imp. Giustiniano (*d*): *Ex eo ipso, quod inventarium secundum formam praesentis constitutionis non fecerint, debitis hereditariis in solidum teneantur, nec Legis nostrae beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt*. Ma si passi alle altre eccezioni.

11

III. L'eccezione della invalidità delle scritture opposta dall'odierno Principe di Ruffano, senza farci sapere, quali ne fossero i difetti, può riguardare l'estratta della Copia de' Capitoli, che trovavasi allora negli atti: e per rispetto di ciò, ben giusta era l'opposizione, perchè l'estratta *Mihi exhibita, & exhibenti restituta*, che vi si leggea, non è tale, che possa assecurarci della verità, e validità della scrittura; ma ora non è più giusta, perchè

(a) *Decis.* 536.
(b) *Ad cit. Decis.*
(c) *Recent. p.* 10. *decis.* 12. *num.* 39.
(d) *L. ult.* §. 12. *C. de jure delib.*

chè altra Copia n'è ſtata poi preſentata con valida eſtratta. Queſta eſtratta più che ſicuri ci rende della verità, e validità di eſſa. E pure prima ancora, che la ſeconda valida Copia di coteſti Capitoli ſi preſentaſſe, ci era tanto negli atti, che baſtava a non farcene dubitare.

12 Eſſendo vero, com'è, quel, che ci laſciò ſcritto il Card. de Luca (*a*), che eſſendo coſa frequentiſſima l'andar le donne non altrimenti, che dotate a marito: *Dotis conſtitutio, etiam imperfectam, ac praeſumtivam, ſeu adminiculativam probationem admittit, in aliis actibus inſufficientem:* molte, e tutte veementi preſunzioni erano negli atti della coſtituzion della dote di D. Anna Brancaccio, ſecondochè leggeſi ne' ſuddetti Capitoli. In tempo non ſoſpetto, qual fu l'anno 1715, donando D. Anna Brancaccio le ſue doti a D. Antonio di Palma, ne riepilogò diſtintamente il tenore, e diſſe, ch'e' *ſi conſervavano negli atti di Not. Franceſco Amenta di Napoli*. In tempo molto meno ſoſpetto, e di pochi anni lontano dal tempo del matrimonio, qual fu l'anno 1671, donando il Conte D. Odoardo Vaaz le terze delle doti alla ſua moglie D. Anna, fece degl' iſteſſi Capitoli eſpreſſa menzione, ſoggiungendo, che *ſi conſervavano per Notar Franceſco Amenta*. Or è certo, che non altri, che i Capitoli, la cui Copia ſi è preſentata, conſervanſi negli atti del detto Notajo. E ci è altro ancora. Lo ſteſſo D. Nicola Brancaccio, cui doveva eſſer nota la dotazion di D. Anna ſua zia, in viſta della prima non valida Copia di eſſi, non osò di negare la coſtituzion della dote, che quivi ſi fece; e ſolamente oppoſe il difetto di poteſtà in D. Antonia di Giorgio, e l' *inofficioſità della dote coſtituita a D. Anna:* onde confeſsò ſchiettamente il fatto, e'l ſolo dritto deduſſe in ſuo pro.

Ma

(a) *Summ. de dote num. 264.*

Ma può la detta eccezione riguardare ancora il difetto delle condizioni dalla nostra Prammatica richieste nel giudizio dell'assistenza, cioè, che la scrittura sia un' istrumento, e contenga l'obbligo de' beni, il patto *de capiendo*, e'l costituto, e precario (*a*). E nè meno per rispetto di ciò può l'opposizione esser giusta. E' cosa appresso noi notissima, che i Capitoli matrimoniali, tuttochè contenuti in una privata scrittura, quandochè sieno sottoscritti dalle parti, e dati a conservare ad un pubblico Notajo [le quali cose si verificano nel nostro caso] acquistan la forza di un pubblico atto. Così da' nostri *Pratici* comunemente s'insegna: *Sunt & alii casus*, dice il Riccio (*b*), *in quibus per praecepta exequutiva proceditur contra debitorem, licet non sit obligatus per instrumentum publicum, nec vigore pacti, ut est debitor ex Capitulis matrimonialibus traditis ab utraque parte ad Notarium pro illis conservandis, quamvis sint Capitula privata, & non stipulata per actum publicum:* e'l conferma per una Decisione del S. Consiglio. Lo stesso della privata scrittura de' Capitoli matrimoniali ripete il Riccio nominatamente parlando del giudizio dell'assistenza (*c*).

13

14

E pure, oltre le cose dette, ci è altro, contra cui non ci è risposta, che vaglia. E' massima indubitata appresso Niccolò Genova (*d*), ed appresso tutti, che piena fede ne' giudizj si presta a qualunque privata carta, che abbia avuta la sua osservanza. Or i Capitoli di D. Anna Brancaccio sono stati, vivente D. Cesare, osservati per rispetto delle doti materne, che eran quasi il doppio delle paterne. In virtù di essi fu a D. Anna assegnata parte del cre-

15

(a) *Pr. un. de assist.*
(b) *Prax. civ. p. 2. tit. 5. cap. 1. in fin.*
(c) *Tit. 7. cap. 2. num. 11.*
(d) *De script. priv. lib. 1. q. 1. a num. 70.*

credito contr' al Principe della Riccia: in virtù di essi, dice nel suo testamento il Conte D. Odoardo, che aveva *incominciato ad esigere*. In virtù di essi, seguita l'evizione, D. Anna transigè nell' anno 1678. L' obbligo poi de' beni ne' nostri Capitoli non manca: e per rispetto del
16 feudo del Sorbo ci è l'assenso del Capitolo: nè manca la clausola del costituto, e precario dalla Prammatica solamente richiesta nel giudizio contr' a' terzi possessori: e quando ancora mancasse, per l'antica, e costante consuetudine de' Notai, s'intenderebbe apposta, massimamente trattandosi di dote, come per l' autorità di parecchi riguardevolissimi Dottori, e per Decisioni del S. Consiglio
17 dimostra lo Staibano (a). Manca il solo patto *de capiendo*; ma non è questo un difetto sustanziale, che impedisca il giudizio dell'assistenza. Ce ne assecura il Toro per una Decisione del S. Consiglio (b). Ce ne assecura il più fedel testimonio dell' uso de' nostri Tribunali, qual' è Carlantonio de Rosa (c).
18 IV. Molto men giusta è l'eccezione della presunta soddisfazione, che si vuol far nascere dal silenzio di 100, e più anni. Primieramente soli anni 63 son corsi dall' anno 1757 fino all' anno 1721: e dove non ci è Statuto particolare, che certo tempo prescriva, com' è in Roma, ed altrove, grande, circa la lunghezza del tempo necessaria a far presumere la soddisfazione, è la diversità delle opinioni (d). E poi, dove manchi lo Statuto, e si abbia a giudicare secondo le regole del jus comune, da tutti, senza contraddetto di alcuno, s' insegna,

(a) *Tom. 1. resolut. 69. num. 61 ad 67.*
(b) *Compend. Decis. p. 1. v.* pactum de capiendo.
(c) *Prax. decret. cap. 12. num. 102.*
(d) *Card. de Luca disc. 43. de emt. & vend. num. 11. & disc. 129. de cred. num. 3.*

gna, che a far presumere la soddisfazione il solo silenzio del creditore, tuttochè sia di 100, e più anni, non basta, per quella fortissima legal ragione, che 'l tempo non è uno de' modi, onde l' obbligazione o s' induce, o si toglie. Ben può far presumere, che per alcuno de' modi legittimi siesi od indotta, o tolta; ma 'l farà presumere, quando col silenzio di lunghissimo tempo concorrano ancora l' opulenza del debitore, e conseguentemente la facilità dell' esazione, e l' inopia del creditore, e conseguentemente la necessità di procacciar danaro, e la diligenza in esigere: l' avere il creditore con qualche suo sconcio pagata al suo debitore alcuna non tenue somma, quandochè potea compensarla con quella, che colui gli doveva, ed altre simili circostanze di fatto, che si possono vedere accuratamente raccolte in una delle Decisioni del Surdo (*a*): onde più che vero è quel, che da' Dottori si dice, che, facendo gli Statuti presumere la soluzione per lo solo silenzio di questo, o di quel tempo, altro non fanno, se non che supplire colla pubblica autorità il difetto del necessario concorso delle altre circostanze. Valgomi della sola autorità del Cardinal de Luca, che nel foro dee solo valer per mille. Parlando egli della prescrizione statutaria, onde escludesi il creditore, che per determinato tempo non ha chiesto quel, che gli era dovuto, giudiziosamente ne avverte, che non è quella una vera prescrizione, perchè non gioverebbe, come giova, al principal debitore, che per tutta sua vita è in mala fede, ma *est solutionis praesumtio, quae de jure communi, non concurrentibus aliis adminiculis, & praesumtionibus, non sufficit, ex regula, quod tempus non est modus inducendi, nec tollendi obligationem: atque in hoc hujusmodi Statuta operativa sunt ultra juris communis dispo-*

(a) *Decis.* 105.

stitionem, tam scilicet circa uniformem determinationem temporis, quam circa aliorum adminiculorum suppletionem (a).

19 V. Che se al Principe di Ruffano non giova la presunta soddisfazione, molto meno gli può giovare la prescrizione, di cui, a giudizio del medesimo Card. de Luca (b), pe' tanti requisiti, i quali debbon concorrere, perchè possa giovare, e per le molte deduzioni del tempo, ben raro è l'uso; e, com'e' dice (c), *fere nulla est*

20 *praxis*. Or il principale requisito è la buona fede, la quale, secondo il jus Canonico, ricevuto dintorno a ciò quasi in tutti i Tribunali de' Principi Cristiani, ed espressamente confermato nel nostro Regno per una Legge di S. M. C., perchè possa la prescrizione aver luogo, non deve in alcun tempo mancare, di qualunque più lungo

21 tempo sia la prescrizione (d). Dunque, durante la vita del principal debitore, non può cominciare la prescrizione per la di lui mala fede: e questa, secondo la comune, e più ricevuta sentenza, *influit etiam*, dice il Card. de Luca (e), *in primum heredem:* seguentemente non potè cominciare nè durante la vita di D. Cesare Brancaccio pincipal debitore, nè durante la vita di D. Nicola, che ne fu'l primo erede. Ma dato ancora, che nella persona di D. Nicola avesse potuto incominciare, certamente non si potè compire. Morì D. Cesare nell'anno 1715, che fu l'anno stesso, in cui fece D. Anna la donazione a D. Antonio di Palma: anzi nel dì della donazione, che fu 'l dì 21 del mese di Gennajo, non era ancor morto, perchè di lui parla D. Anna, come di uom vi-

(a) *Num.* 10. *cit. disc.* 129. *de cred.*
(b) *Summ. credit. a num.* 215.
(c) *Num.* 220.
(d) *Cap. ult. de praescript.*
(e) *De dot. disc.* 29. *num.* 10.

vivo: e 'l di lui preambolo si spedì poi a benefizio di D. Nicola nel dì 21 del mese di Giugno: e, corsi appena cinque anni, fu D. Nicola chiamato in giudizio da D. Antonio di Palma, e s'interruppe così la prescrizione, se mai era incominciata.

VI. Delle sei eccezioni riguardanti la dotazione di D. Anna Brancaccio, la più inetta è l'eccezione della simulazione. E perchè se ne conosca l'insussistenza, premetto due massime indubitate appresso tutti i Dottori. L'una è, ch'essendo, come si è detto, da presumer vero quel, che da'contraenti si è scritto, ad escludere la simulazione, basta la sola possibilità del contrario; e perciò si dee nel dubbio ammettere ogni possibile interpetrazione, onde la simulazione si escluda. Valgomi dell'autorità della sola Ruota Romana, che segue sempre le comuni, e ricevute sentenze (a): *Sola possibilitas sufficit ad evitandam simulationem actus, pro cujus exclusione omnis capi debet interpretatio*. L'altra è, che quando manca la pruova di una qualche verisimil causa della simulazione, nulla giovano le congetture, se non sieno del genere di quelle, che *veementi* e *necessarie* comunemente si appellano. Basti anche quì l'autorità della sola Ruota Romana (b): *Exclusa causa simulandi, non potest vis fieri in conjecturis, quae, licet aliquando simulationem probent, debent tamen esse clarae, & necessario illam concludere, & praeseferre*. Or la causa della simulazione non si è nel caso nostro provata nè poco, nè punto. La causa della simulazione in qualche modo si proverebbe, se si provasse, che per le circostanze, in cui era nell'anno 1657 l'antichissima, e nobilissima Casa Brancaccio, verisimil non era, che desse D. Anna duc. 7000. di dote ad un Ca-

22

23

S 2

(a) *Recent. p.* 18. *decis.* 591. *num.* 8. & 9.
(b) *Recent. p.* 17. *decis.* 258. *num.* 11. & 12.

24 Cavaliere di Caſa Vaaz. Coteſta pruova, unita alla circoſtanza di non eſſerſi per lunghiſſimo tempo chieſte le doti, nè le terze di eſſe, potrebbe aver qualche peſo: e pure, quando ſe ne foſſe provata la cauſa, baſtar non potrebbe la ſola congettura tratta dal lungo ſilenzio della creditrice, conciosiachè ſe ne richieggano, poſta la cauſa, due almeno (a). Ma la preteſa cauſa della ſimulazione manca nel noſtro caſo: anzi ci è la contraria pruova. D. Ippolita, e D. Catterina Brancaccio, ſorelle germane di D. Anna, avendo ciaſcuna 10000 duc. di dote, mogli furono, la prima di D. Ottavio Ceſarini Patrizio Nolano, la ſeconda di D. Franceſcantonio Bonito. Nobiliſſimi Cavalieri eran coteſti due; ma nobile, quanto eſſi, era D. Odoardo Vaaz: ed era, oltre a ciò, riſpettabil feudatario, e decorato de' titoli di Conte, e di Duca. Quandochè poi una tal cauſa ſi provaſſe, e baſtaſſe unita a lei la congettura tratta dal ſilenzio di tanti, e tanti anni, ceder dovrebbe alle molte graviſſime conget-

25 ture, onde ogni ſoſpetto di ſimulazione, ſi eſclude. I. Ad eſcludere il ſoſpetto della ſimulazione baſta la verità della cauſa preeſiſtente: *Praeexiſtens cauſa, quae, vere fuit,* dice la Ruota Romana (b), *excludit ſuſpicionem ſimulationis*. E chi può negare la verità della cauſa preeſiſtente? Oltre l' azione, che era nata per Legge a benefizio di D. Anna per lo paraggio su i beni paterni, gliel' aveva il padre laſciato nel teſtamento. Ecco una doppia cauſa, per cui vere doti su que' beni ſe le aveano a dare. II. L' eſſere ſtate vere, non ſimulate le doti di maggior ſomma date, e pagate a D. Ippolita, ed a D. Caterina, maritate con Cavalieri nobiliſſimi, ma non più nobili del

---

(a) *Rot. Rom. recent. p.* 18. *dec.* 546. *num.* 2.
(b) *Recent. p.* 17. *deciſ.* 293. *num.* 33.

del Conte D. Odoardo Vaaz, dee farci credere vera e non fimulata la dotazione di D. Anna in fomma minore. III. Il Conte Vaaz efpreffamente volle, che ancora per le doti paterne di D. Anna fi obbligaffe ne' Capitoli D. Antonia di Giorgio *a fuo proprio, privato, principal nome, & in folidum*: e vi fece, oltracciò, foggiungere la dichiarazione, che *in altro modo non avria trattato, nè conclufo il matrimonio*. Che fe fimulate e non vere eran le doti paterne, baftava, che femplicemente fi prometteffero a nome de' figli, ed eredi di D. Giambatifta fenza la giunta di quell' obbligo, e di quella dichiarazione, che onor non faceano alla illuftre Cafa Brancaccio. IV. Quando fimulate fono le doti, porta il coftume, che prima di fottofcriverfi i Capitoli, ne' quali fi promettono le doti non vere, fi fottofcriva per cautela de' dotanti un' altra privata carta, nella quale fi dica, che o vere doti non ci fono, o fono le vere molto minori delle apparenti: ed egli è quefto un coftume a tutti noto, e da tutti feguito: e cotefta privata carta non ci è. V. Cotefta privata carta avrebbe dovuto effer nota a D. Anna, perchè non fottofcritta da lei, che per Legge, e per la efpreffa difpofizione del padre aveva acquiftato diritto alle doti su i beni paterni, non farebbe valuta per nulla. Ma nulla ne fapeva ella nell' anno 1671; vale a dire, dopo 13 anni di matrimonio, perche in quell' anno le donò, come fi è detto, il marito (anche in compenfo di alcune quantità, che per lacci, e fpille non le avea pagate) le terze de' duc. 2800 dotali. Se aveffe D. Anna faputo, che non vere eran le fue doti paterne, nè 'l marito avrebbe ofato di farle una donazione da burla, nè l'avrebbe ella portata in pace. Nulla ancora ne fapeva ella nell' anno 1715, in cui, dopo l' efpreffa menzione delle fue doti materne, e paterne, di quefte, e di quelle fece dono per pubblico giurato iftrumento a D. Antonio

nio di Palma suo nipote. Chi è, cui possa parer verisimile, che se avesse D. Anna saputo, che le sue doti paterne eran simulate, ne avrebbe voluto fare per ischerzo un dono al proprio nipote, e farglielo con giuramento? Si aggiunge, che nel detto istrumento, dopo di aver colei detto, che le doti, a lei costituite ne' Capitoli matrimoniali, eran di soli duc. 7000., si dolse, che non era stata dotata *a proporzione della dote costituita, e pagata alle altre sue sorelle*, e l'azione ancora per lo supplemento in quella donazione comprese. Se si dolse della dote di duc. 7000, quanto più si sarebbe doluta sapendo, che 2800 di essi erano apparenti e non veri! VI. Ducati 4200, ch'erano la più gran parte delle doti, furon, senza alcun dubbio, veri ed effettivi, come quelli, che furono non solamente promessi, ma ancora assegnati sopra 'l capitale dovuto dal Principe della Riccia, e finalmente pagati. Or nel dubbio quel, ch'è vero di una parte del tutto, è da presumere ancora dell' altra parte. VII. D. Nicola Brancaccio, figlio di D. Cesare primo debitore delle doti, nell' anno 1721, opponendo il difetto di potestà in D. Antonia di Giorgio, e la inofficiosità, confessò vere le doti costituite a D. Anna sua zia: nè si può dire, che le credè vere per errore, come disse il Contraddittore in Ruota. Generalmente l'ignoranza delle proprie cose non si presume, secondochè già si è provato. Dovrebbe dunque provarla il Principe di Ruffano, e provarla in modo, che non se ne potesse dubitare. E qual pruova ne ha egli fatta? Niuna.

VII. Resta la settima eccezione riguardante il rifacimento de' duc. 1750 per la evizione patita da D. Anna sul capitale dovuto dal Principe della Riccia: ed è l'eccezione della lite non denunziata. Ed io non nego, esser questa la regola della Legge, che se colui, il qual

26

pa-

patisce l' evizione, non denunzia la lite al suo autore, perchè 'l difenda, perde l'azione (*a*): ma quando pur costasse, come non costa, per essersi smarriti gli atti di quella causa, che veramente non denunziò D. Anna la lite a' dotanti, potrebbe a D. Gaetano giovare l'eccezion della regola, ch'è questa, se inutile sia la denunzia, perchè non ci sia difesa da fare (*b*). Or sebbene non faccia pruova, che basti, della inutilità della denunzia la distinta assertiva dell' istrumento di transazione, che fece D. Anna co' chiamati al fedecommesso di D. Tiberio Bucca d' Aragona, nondimeno ben può farla la partita del Banco, per cui si pagò la detta somma al Principe della Riccia: partita mentovata nel d. istrumento, la qual si è trovata, ed è negli atti. Ecco che i duc. 1550 si pagarono al Principe della Riccia come soggetti a più vincoli, e spezialmente al fedecommesso di D. Tiberio Bucca di Aragona.

27

Di Casa nel dì 14. dell'anno 1771.

Giunta alle Scritture date fuori per D. Gaetano di Palma.

L'Accortissimo Difensore del Principe di Ruffano, nel tempo stesso, che non ha voluto dar fuori *Allegazione* circa i meriti della causa, lusingandosi, che così non si abbia domattina a decidere, non lascia di spargere

(a) *L.* 8. & 20. *C. de evict.*

(b) *L. ex emto* 11. §. 12. *ff. de act. emt. V. Perez. in tit. Cod. de evict. num.* 28.

re per le case de' Signori *Votanti* alcune difficoltà, cui oggi ho primamente raccolte, ed a cui oggi rispondo.

I. Dice, che l'obbligo preso da D. Antonia di Giorgio *a suo proprio, privato, principal nome, & insolidum*, anche per le doti paterne, come obbligo contratto per un debito alieno senza l'espressa dispensa del Vellejano, fu nullo.

28 Rispondo, che per lo favor delle doti cessa il Vellejano: così gl'Imperadori Valeriano, e Galieno (a): *Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium S. C. falso putas; hanc enim caussam ab eo beneficio esse removendam, prudentes viri putaverunt.* E

29 quel, che della madre, la quale obbligavasi per le doti della propria figlia, aveano le antiche Leggi prescritto, fu poi esteso dall'Imperador Giustiniano a qualunque donna, che per le doti di qualunque donna si obbligasse, *omni auctoritate Vellejani S. C. in hac caussa cessante* (b).

30 E bellissima è la distinzione, che fece il Senato di Savoja appresso il Fabro (c) tra'l caso, che si obblighi la donna, primachè si contragga il matrimonio, e'l caso, che si obblighi, quando il matrimonio sia già contratto, non potendosi dubitare, che ben può dopo contratto il matrimonio accrescersi, e costituirsi la dote. Del primo caso scrive il Fabro: *Intercessionem mulieris pro dote factam non pertinere ad S. C. Vellejanum, indubitati juris est: nec solum si mulier sui juris, & arbitrii proponatur, sed & si nupta, quae reverentia maritali adactam se dicat, ut de suo dotem promitteret ei, quam dotare maritus debuerat; neque enim praetextu maritalis reverentiae decipi eum oportet, qui non aliter fortesse uxorem fuerat duEtu-*

(a) *L. si dotare* 12. *C. ad S. C. Vellejan.*
(b) *L. generaliter* 25. *C. eod.*
(c) *Cod. lib.* 4. *tit.* 21. *def.* 14.

Eurus. E nel caso nostro, ch' è questo primo, non ha luogo quel *fortasse*, poichè 'l Conte Vaaz volle, che per le doti paterne ancora D. Antonia si obbligasse con espressa dichiarazione, *ch' ei in altro modo non avria trattato, nè concluso il matrimonio*. Del secondo caso il Fabro scrive: *Sed, si contracto jam matrimonio, pro dote, quam alius dare debuit, mulier se obligaverit, Vellejano locum esse, verius est, quia nec tantus esse debeat favor dotis, quae contrahendo matrimonio caussam non dederit, nec dicere possit maritus se deceptum, qui antequam mulier quidquam promitteret, jam duxerat uxorem*. Nè a coteste indubitate massime del jus comune è contraria la Prammatica unica *de S. C. Vellejano*: che anzi la detta *Prammatica* espressamente conferma il S. C. Vellejano, e ne ordina la inviolabile osservanza: solamente, perchè, secondo il jus comune, potean le donne validamente rinunziare al Vellejano, massimamente quando rinunziavano con giuramento, a questa parte del jus comune la *Prammatica* derogò, dichiarando nulle le rinunzie, e 'l giuramento contrario al buon costume. In fatti il Rovito nel comento, che su vi fa, nominatamente eccettua la causa pia, qual' è la dote, come il giurisconsulto Giuliano la dichiarò, scrivendo (a): *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit; sublata enim falsa opinione, relinquitur PIETATIS CAUSSA, ex qua solutum repeti non potest.* 31 32 33

II. Dice, che sebbene in virtù del testamento paterno, e del decreto di preambolo fosse obbligato D. Cesare Brancaccio di dare a D. Anna il paraggio, nondimeno, perchè non avea ratificati i Capitoli, obbligato non era di dargliela nella somma di duc. 2800; e che, oltracciò, quattro essendo i figli maschi del comun padre

(a) *L. quum is 32. §. 2. ff. de condict. indeb.*

D. Giambatista, era tenuto per la sola quarta parte, per la qual sola è tenuto il Principe di Ruffano, giacchè da D. Gaetano di Palma non è provato, esser lui erede come di D. Cesare, così ancora degli altri tre figli maschi del detto D. Giambatista.

34 Rispondo, esser da considerare D. Cesare com' erede di D. Giambatista suo padre, e com' erede di D. Antonia sua madre; ed essere, oltracciò, da distinguere paraggio da doti costituite, ed azion da azione. Supponendo, che D. Cesare, com' erede del padre, non avesse nè espressamente, nè tacitamente ratificati i Capitoli, competeano per lo paraggio contra lui due azioni: l'azion personale nascente dalla Legge, che gl' imponea l' obbligo di dotar la sorella: e l'azione ipotecaria, che diè l' Imp. Giustiniano a tutti i legatarj sopra tutti i beni ereditarj (a), giacchè costa dal decreto di preambolo, che avea D. Giambatista lasciato nel testamento il paraggio alla figlia. Coll' azion personale, altro da lui non potea la sorella pretendere, che la sola quarta parte del paraggio; ma colla ipotecaria potea pretenderlo intero, se la parte de' beni a lui lasciati nel testamento tanto fosse valuta, a quanto tutto il paraggio ascendea, poichè coll' azione ipotecaria sarebbe stato convenuto non come semplice erede, ma come possessore de' beni ipotecati: e si sa, ch'è nell' arbitrio del creditore ipotecario sperimentar sua ragione sopra quello de' molti corpi ipotecati, che più gli piace: e poichè si vuole, che'l paraggio di D. Anna era infra i ducati 2800, l'avrebbe certamente conseguito dal solo D. Cesare, a cui, oltre la quarta parte de' burgensatici, era toccato l'intero feudo del Sorbo ipotecato anch' esso in virtù delle Grazie, anche senza il R. assenso per le doti delle donne Napoletane, salvo a lui so-

(a) *L. 1. C. comm. de legat.*

ſolamente reſtando il regreſſo contra i coeredi. Ma D. Ceſare com' erede, qual fu della madre col fratello D. Saverio (giacchè gli altri due fratelli avean profeſſata vita monaſtica) ratificò di certo i Capitoli di D. Anna come quelli, ch' erano un fatto della madre. Lo ſteſſo fatto, e lo ſteſſo obbligo di D. Antonia paſsò per Legge in D. Ceſare: onde com' era D. Anna creditrice della madre nelle doti coſtituite in ſomma di duc. 2800, non già nel paraggio, creditrice divenne del fratello. E queſta è la bella differenza tra l' obbligo dell' erede verſo i legatarj, e l' obbligo dell' erede verſo i creditori del defunto. Il primo naſce dal fatto proprio dell' erede, ch' è l' adizione della eredità: il ſecondo è 'l fatto iſteſſo del defunto: *Heres*, così nobilmente il Vinnio (*a*), *tunc proprie quaſi ex contractu obligatur, quum non alia obligationis cauſſa eſt, quam agnitio voluntatis defuncti;* cioè l' adizione della eredità, di cui parla. *Itaque ex hac cauſſa tantum tenetur creditoribus teſtamentariis, ſeu legatariis, & fideicommiſſariis, L. 5. §. 2. de obl. & act. Creditoribus autem hereditariis, id eſt, creditoribus defuncti non tenetur quaſi ex contractu, & facto ſuo, ſed EX IPSO CONTRACTU, ET FACTO DEFUNCTI, qui obligationem, & actionem, qua illis teneri ceperat, in heredem ſuum transmittit*. E quinci è nata quella, quanto volgare, altrettanto ſicura maſſima legale, non poter l' erede venire contr' al fatto del defunto. Dunque, poichè D. Antonia ne' Capitoli di D. Anna ipotecò per ducati 2800 i beni ſuoi, e i beni ereditarj del marito, coteſte due ipoteche, coll' adizione della eredità, confermò D. Ceſare: ſeguentemente potea D. Anna iſtituire per quella intera ſomma l' azione ipotecaria su i beni mater- 35 36

T 2 ni,

(a) *Ad §. heres 5. num. 1. lib. 3. Inſt. tit. de obl. quae quaſi ex contract.*

ni, e paterni, scegliendo quel corpo, che più le piacesse, salvo, secondochè di sopra si è detto, restando a D. Cesare il dritto di ripetere da' coeredi quel, che avea pagato di più: e ben può oggi D. Gaetano di Palma della stessa azione valersi su quella porzione, che'l Principe di Ruffano possiede de' beni materni, o paterni: e

37 la sola porzione di questi ultimi basta. In un solo caso avrebbe, forse, potuto D. Cesare venire contr' al fatto della madre, se fosse stato erede benefiziato, qual non fu nè del padre, nè della madre: e pure anche in tal caso è stato più volte deciso il contrario (*a*).

38 Ma si giunge (chi 'l crederebbe!) a dubitare, se D. Cesare fosse stato erede della madre, tuttochè tal si dichiari egli stesso nell'istrumento della vendita, che fece l' anno *1694* di un comprensorio di case al Monistero de' SS. Marcellino, e Festo, pretendendosi, che tanto non basti a far pruova della qualità ereditaria. E pure, non ostante che una tal confessione si faccia per parole meramente enunciative, a giudizio di tutti i Dottori, pienamente pruova la d. qualità: e la prova in pregiudizio di chi la fa non solo per rispetto della persona, con cui la fa, ma per rispetto di tutti; perchè non altro essendo l' adizione della eredità, che una nuda dichiarazion d' animo, più che nuda dichiarazion d' animo è l' assertiva, che fassi in un pubblico giurato istrumento: e così decise il S. Consiglio ne' tempi del Presidente de Franchis (*b*).

Di Casa nel dì 25 del mese di Gennajo
dell' anno 1771.

Ris-

(a) *De Franchis decis.* 83. *per tot.*
(b) *Decis.* 694.

Rispoſta alle nuove ſcritture preſentate a nome del Principe di Ruffano.

SI differì la deciſion della cauſa tra D. Gaetano di Palma, e 'l Principe di Ruffano per due nuove ſcritture a coſtui nome preſentate in quella mattina ſteſſa, nella quale ſi aveva a decidere. Altre ancora ſe ne ſono dappoi preſentate: e faccia Dio, che non ce ne ſia qualche altra deſtinata a farla differire la ſeconda volta ancora.

Si è preſentata fede, onde coſtà, che nel dì 28 del meſe di Settembre dell'anno 1657 morì con teſtamento D. Giambatiſta Brancaccio nella ſua Terra del Sorbo.

Da queſta prima ſcrittura traggo io due veriſimiliſſime conſeguenze in pro di D. Gaetano di Palma: l'una, che 'l teſtamento di D. Giambatiſta è negli atti di qualche Notajo o di eſſa Terra del Sorbo, o di altro luogo vicino: l'altra, che 'l Principe di Ruffano sa bene da chi ſi conſervi: che l'ha fatto oſſervare; e che non ſi è preſentato, perchè più ampia di quel, che ſi crede è la facoltà data quivi dal teſtatore alla moglie di dotare ſopra i di lui beni D. Anna: facoltà, che da' Difenſori del Principe ſi è negata, e ſi nega.

Si è preſentato l'inventario de' beni ereditarj di D. Giambatiſta fatto dal ſolo ſuo figliuol primogenito D. Ceſare nel dì 12 del meſe di Agoſto dell' anno 1658: e ſi è preſentato per doppio fine, cioè per dimoſtrare, ch'era ſopra le forze della paterna eredità la ſomma di ducati 2800, de' quali era ſtata D. Anna ſul patrimonio paterno dotata; e perchè non foſſe D. Ceſare tenuto ne' proprj beni.

L' inventario è tale, che per eſſo nè l' uno, nè l' al-

altro fine si potrà mai conseguire. Morì D. Giambatista nel dì 28 del mese di Settembre dell' anno 1657, e l' inventario si fece nel dì 2 del mese di Agosto dell' an-
39 no 1658, vale a dire, undici mesi dopo. Ma secondo le Leggi dell' Imperador Giustiniano, dee l'erede dentro 30 giorni dal dì, che sappia di essergli deferita l' eredità, dar cominciamento all' inventario, e porgli fine dentro altri 60 (*a*): altrimenti non potrà, senza il rischio
40 di esser tenuto ne' beni proprj, avere l' eredità (*b*). Nè giova il dire, che non eran corsi ancora i tre mesi dal dì della spedizione del decreto di preambolo; poichè vuole Giustiniano, che dal dì della scienza della deferita eredità cominci a correre il tempo: e'l notarono espressamente il Cujacio (*c*), e 'l Perezio (*d*). Che se cominciar potesse dal dì del decreto di preambolo, potrebbe l'erede farlo interporre dopo più anni, e disporre intanto a piacer suo della roba ereditaria in frode de' legatarj, e de' creditori, ed uscir poi di rischio con fare l' inven-
41 tario dentro tre mesi. Deve oltracciò l' erede, se vuol godere del benefizio dell' inventario, citare nominatamente i legatarj, e i creditori certi, e per editto gl' incerti (*e*): e ciò tanto è necessario, che se con tutte le altre solennità l' inventario si faccia, per rispetto de' creditori certi, che non sieno stati nominatamente citati, all' erede non giova. Così fu deciso dalla G. Corte, e dal S. Consiglio appresso il Toro, le cui parole giova, che quì si

(a) *L. ult.* §. 2. *C. de jure delib.*
(b) *L. ult.* §. 4. *C. eod.*
(c) *Ad cit. L. ult. tom.* 9. *edit. Neap. p.* 782. *lit. B.*, & *pag.* 763. *lit. C.*
(d) *Ad cit. tit. Cod. num.* 8.
(e) *Nov.* 1. *cap.* 2.

si trascrivano (a): *Heres si non citaverit nominatim creditorem, qui de facili poterat certificari, in confectione inventarii, faciendo generalem citationem, an non obstante exceptione inventarii facti, ab eo opposita, teneatur de proprio? Estque de jure absolutissimum, quod heres in confectione inventarii non modo teneatur creditores certos, verum etiam eos, de quibus poterit de facili certificari, citare: nec sufficit generalis citatio, Auth. de hered. & Falcid. §. si enim . . . . Et propterea dum fuisset conventus D. Franciscus Joppulus, uti heres D. Marii, ab Ill. Marchione Arenarum, & opposuisset discussionem inventarii; replicatum fuit, quod dum Marchio non fuit citatus in tali confectione, nequaquam exceptio ipsa obstare poterat; & propterea, non obstante, quod dictus Dominus Franciscus, uti heres, potuerat allegare justam causam ignorantiae ex L. qui in alterius ff. de reg. jur., si dictus Marchio erat heres Marchionissae matris, fuit per M. C. decretum, esse exequendum in bonis propriis: facta inde relatione per benemeritum tunc Judicem illius Franciscum Caesarem in S. C. die 21. Aprilis 1616. in Aula Regii Consiliarii Jacobi de Franchis, fuit confirmatum decretum ipsius*. Or non era D. Anna Brancaccio creditrice certa, se non delle doti a lei assegnate ne' Capitoli matrimoniali, certamente del paraggio lasciatole dal padre nel testamento? Era tale di certo, e pur non fu nominatamente citata. Dunque, per rispetto di D. Anna, fu D. Cesare erede senza inventario, seguentemente su i proprj di lui beni avea D. Anna, ed ha oggi il costei donatario azione. Nè poi fu cotesto inventario fedelmente fatto. La morte di D. Giambatista accaduta nella propria Terra del Sorbo prova, che avea quivi una convenevole abitazione. Ma nel detto inventario non si descrive alcun mobile della casa del Sorbo: e tra'

(a) *Comp. decis. p. 2. v.* heres si non.

e tra' mobili della casa di Napoli si noverano sole *dodici seggie di coiro usate*. Dunque, giacchè dice in una sua istanza D. Nicola Brancaccio, che i figli eran nove, assi a dire, che se due soli andavano a visitare D. Giambatista, e D. Antonia, ch' erano oltre i nove figli, per uno non v' era da sedere? Tra' mobili dell' una, e dell' altra casa non si novera nè una forchetta di argento, o di ferro, nè alcun danaro. Dunque senza forchetta si mangiava in casa di D. Giambatista Brancaccio? Dunque, quando egli si morì, non v' era in casa un quattrino? Sono cose queste da potersi mandar giù? Si omette poi nel detto inventario non poca roba, che, dopo undici mesi dal dì della morte di D. Giambatista, non poteva ignorarsi. Si omette una partita di fiscali di annui duc. 53 · 2 · 8. sopra l'Università di Gioja di Bari: si omette un capitale di ducati 1857 · 13: si omette una masseria in Marianella di moggi 25, e quarte 3: si omette una partita di fiscali sopra l' Università di Minervino di annui duc. 142: si omettono annui duc. 196 - 50 di censi sopra varj fondi siti in Marianella posseduti in comune da D. Giambatista, e da D. Giuseppe Brancaccio, ed oggi dal Principe di Ruffano: e la omissione di cotesti beni ereditarj di D. Giambatista ci dee far presumere, che altri ancora se ne fossero omessi. Sarebbe dunque, per rispetto di ciò, tenuto D. Cesare *in duplum*, come piacque all' Imp. Giustiniano (*a*), e fu poi deciso dal S. Consiglio appresso il Toro (*b*). Pur sia stato D. Cesare, per rispetto ancora di D. Anna, erede benefiziato, nè sia incorso nella pena del doppio: se su i beni ereditarj di D. Giambatista, de' quali oggi si ha notizia, si avesse avuto a liquidare il paraggio dovuto a D. Anna, non sarebbe stato

42

(a) *L. ult.* §. 10. *C. de jure delib.*
(b) *Comp. decis. p.* 2. *v.* heres, qui omiserit.

to minore delle doti a lei promesse da D. Antonia di Giorgio nella somma di duc. 2800: ed eccone la dimostrazione. I beni descritti nell' inventario ascendono a ducati 25082.

Tali essendo le forze della eredità di D. Giambatista, e potendosi; anzi dovendosi per collocare in istato convenevole una Dama di Casa Brancaccio liquidare il paraggio, anche oltre la legittima, non se le sarebbe potuto dar meno di duc. 2800. Se avesse D. Anna voluto professar vita monastica in un Monistero di Dame sue pari, sarebbesi dovuto spendere ancora più. Si aggiunge, che nella liquidazion del paraggio dovuto a D. Anna era costei da considerarsi come unica figlia di D. Giambatista, perchè le altre di lei sorelle, come nate dopo la fondazione del *Monte grande de' maritaggi*, sarebbero state da esso *Monte* dotate.

Si è presentato un istrumento del dì 13 del mese di Settembre dell' anno 1667, nel quale D. Cesare, e D. Francesco Saverio Brancaccio, e D. Antonia di Giorgio, come tutrice degli altri due suoi figli minori, donarono irrevocabilmente tra' vivi a D. Anna quella metà di masseria di moggi 70, che era stata da D. Cesare descritta tra' beni ereditarj del padre. Il Difensore del Principe di Ruffano dall' essere stata fatta cotesta donazione senza causa, trae la conseguenza, che dovette esser fatta in soddisfazione delle doti, che a colei spettavano su i beni paterni.

Ed è verisimile, che sì poco accorti fossero D. Cesare, e D. Francesco Saverio, e la tutrice de' lor fratelli minori, che, intendendo di dare quel fondo in soddisfazion delle doti, nol dichiarassero nell' istrumento? Non dichiarandolo, faceano perdita di quel fondo, e restavano debitori delle doti in virtù del testamento paterno, e de' Capitoli matrimoniali. Nè senza causa fu fatta una

tal donazione, perchè l'amore, e la congiunzion del sangue ne poteano per Legge esser cause bastanti. Si sa (nè ci è uopo di citar Leggi, o Dottori) che uno de' requisiti, onde s'intende tacitamente rimesso il debito, è la congiunzion del sangue; e che gli alimenti dati al congiunto s'intendono donati. Senza causa fu'l tacere, che fecero coloro quel fine, per cui si vuole, che la donazione si fosse fatta. E perchè si avea quel fine a tacere, quando era dannoso il tacerlo? Pur si dia, che vi fu causa, onde si avesse a tacere. Perchè non si fece intervenire all'istrumento il Conte D. Odoardo? Suoi erano i frutti delle doti promesse ne' Capitoli matrimoniali, e successivamente del fondo, che si donava a quel fine. A questa riflessione, che basta sola ad escludere la conseguenza, che da cotesta donazione si trae, si aggiungan queste altre. Il Conte D. Odoardo Vaaz marito di D. Anna in un pubblico istrumento del dì 21 del mese di Giugno dell'1671; vale a dire, quattro anni dopo alla moglie, donò l'interesse fino a quel dì decorso da' duc. 2800, rimettendosi a' Capitoli dati a conservare al Notajo Francesco Amenta. Dunque per la donazione dell'anno 1667 non erasi estinto il debito delle doti spettanti a D. Anna in virtù de' suddetti Capitoli. Lo stesso Conte D. Odoardo nel suo testamento del dì 3 del mese di Agosto dello stesso anno 1671, avendo lasciati alcuni legati alla moglie, dichiarò, ch'erano *oltre dell'antefato, che le spettava in virtù delli Capitoli matrimoniali fra essi initi, atteso che aveva INCOMINCIATO esso AD ESIGERE le doti di detta Sig. Contessa*. Quel dire, che *aveva incominciato ad esiger le doti*, suppone, che non le aveva esatte tutte: ma le doti promesse su i beni materni erano state in tutta la lor quantità dal bel principio assegnate, e se n'era esatto l'interesse: e di ciò costa per una partita di Banco nell'anno 1667

pre-

presentata a nome del Principe di Ruffano; dunque re stavano ad esigersi le doti promesse su i beni paterni. Se la donazione dell' anno *1667* si fosse fatta in compenso di queste seconde doti, come avrebbe il Conte D. Odoardo nell' istrumento del dì 21 del mese di Giugno, e nel testamento del dì 3 del mese di Agosto dell' anno *1671* potuto parlarne come di doti non ancora pagate? Che così ne parlasse nell' istrumento in tempo, che non era vicino a morire, comechè verisimil non sia, pur voglio io concederlo al Difensore del Principe di Ruffano. Ma chi gli potrà concedere, che così ne parlasse nel testamento da lui fatto, quando era già vicino a morire? I Dottori, e le Leggi stesse appresso il Surdo (a) non anno per verisimile, che un uomo vicino a morte, *immemor aeternae salutis voluerit tum mentiri*. Oltracciò nel dì 25 del mese di Gennajo dell' anno 1715 D. Anna, che ignorar non potea nè la donazione, nè 'l fine, per cui si era fatta, in un pubblico giurato istrumento non solamente al nipote donò le doti a lei dovute su i beni paterni in virtù de' suddetti Capitoli nella somma di ducati 2800, e l' interesse non mai pagato dal dì del matrimonio, ma l'azione ancora per lo supplemento delle doti, non a torto dolendosi di esserle state costituite doti minori di quelle, che furon poi assegnate, e pagate alle altre sorelle. Viveva ancora D. Cesare, quando cotesto istrumento si fece. E si può supporre tanta audacia nella Contessa D. Anna, che non ignara del fine, per cui le avea D. Cesare donato quel fondo, parlasse così, vivente D. Cesare, in una pubblica scrittura? Finalmente D. Nicola, figlio ed erede di D. Cesare, non è da credere, che ignorasse il fine, per cui erasi dal padre fatta la donazione a sua zia: contuttociò la sola inoffi- 43

V 2 cio-

(a) *Cons.* 55. *num.* 11.

ciosità delle doti opposte, non mai la soddisfazione, od altro compenso. Posto ciò, dee D. Gaetano di Palma render grazie al Principe di Ruffano della notizia datagli della donazione di un sì bel fondo. Egli stesso, che non può impugnarla come erede di D. Cesare, e come colui, che l'ha presentata, dovrà farne seguire la tradizione: e già D. Gaetano in una istanza se ne ha riservata l'azione.

Queste poche cose ho potuto io stendere in carta nel cortissimo giro di un giorno. Meritava l' Allegazione del Contraddittore una più lunga, e men gentile risposta. Ma che si vuol fare! pazienza. Da uomo accorto, qual'è, a troppe angustie mi ha ridotto, presentando sì tardi tante nuove scritture, e sì tardi pubblicando la sua ben lunga Allegazione. Pur basta quel poco, che ho scritto.

Di Casa nel dì 27 del mese di Febbrajo dell'anno 1771.

Difesa della sentenza profferita dal S. Consiglio nel dì 4 del mese di Marzo dell'anno 1771 per D. Gaetano di Palma Baldassini contra 'l Principe di Ruffano D. Gherardo Brancaccio.

PEr le azioni dedotte da D. Gaetano di Palma Baldassini, patrizio Nolano, contr' al Principe di Ruffano D. Gherardo Brancaccio, da me giustificate colle antecedenti mie Scritture, il S. Consiglio nel dì 4 del mese

se di Marzo dell'anno 1771. diè fuora la seguente sentenza: *Condemnetur Ill. Princeps Ruffani D. Gerardus Brancaccio nomine, ut ex actis, ad solvendum in bonis hereditariis tam D. Antoniae de Georgio, quam D. Caesaris, & D. Xaverii Brancaccio heredum praefatae qu. D. Antoniae summam duc.* 2800 *residui capitalis integrarum dotium qu. D. Annae Brancaccio servata forma capitulorum matrimonialium ejusdem D. Annae Brancaccio, ut ex actis, in beneficium D. Cajetani de Palma Baldassini similiter nomine, ut ex actis, una cum interesse ejusdem capitalis dotium* 2800 *ad rationem ducatorum quinque pro quolibet centenario a die contracti matrimonii, pro qua liquidatione interesse praedicti fiat calculus per Scribam causae partibus requisitis. Respectu vero praetensae evictionis petitae pro parte ejusdem D. Cajetani de Palma, ut ex Supplicatione fol.* 112. *super capitali soluto ab Ill. Principe Ariciae, in biduo audiantur partes &c.*

Contra questa sentenza sonosi prodotti a nome del Principe di Ruffano VIII. Capi di *nullità*, che si debbon' oggi discutere.

C A P O I.

Si dimostra la giustizia della sentenza.

L'Eredità di D. Giambatista Brancaccio, non si dubita, ch' era debitrice delle doti. Nascea cotesto debito dall' obbligo, che al padre, ed a' fratelli imponea la Legge; e dall' obbligo, che a' figli impose il padre di dotarla, giacchè le parole del decreto di preambolo *cum onere dotandi D. Annam sororem servata forma testamenti* ci assecurano, che le aveva il testatore espressamente lascia- 44

to

to il paraggio. In virtù del primo obbligo competeva a D. Anna l' azion personale del genere di quelle, che da' Dottori si chiamano *in rem scriptae:* in virtù del secondo competeale ancora l' ipotecaria su i beni del testatore (a). Della sola quantità potea dubitarsi. Se è vero, che aveala D. Giambatista rimessa del tutto all' arbitrio di D. Antonia sua moglie, come nella carta dotale si dice, la cosa è bella e finita, perchè, ciò posto, la dotazion di D. Anna nella somma di duc. 2800, per rispetto de' beni paterni, si ha come specialmente ordinata dall' istesso D. Giambatista.

Ma D. Gaetano di Palma non ha fatta la pruova di avere il testatore data alla moglie una tal facoltà. Così 'l Principe di Ruffano.

Ed io gli rispondo, che per più ragioni non era D. Gaetano tenuto di farla. Gli atti del preambolo di D. Giambatista Brancaccio non si sono trovati, e per una fede, presentata a nome del Principe di Ruffano, costa, che morì colui con testamento nella sua Terra del Sorbo; ond' è verisimilmente da credere, ch' e' si valse dell' opera di qualche Notajo di alcun de' luoghi vicini. Or poichè si presume per Legge, che ciascuno, men che mezzanamente accorto, abbia scienza delle cose a se pertinenti, massimamente quando si tratti di cose non molto antiche, quali sono per rispetto del tempo della lite mossa il testamento di D. Giambatista, e gli atti del preambolo, potrebbe uom dire, che nel tempo, in cui si mosse la lite, ben sapea la Casa di Ruffano il nome del Notajo, e 'l tenore del testamento; e che la stessa lite ne ha conservata in essa fino a dì nostri la scienza: ed andando più in là, potrebbe anche dire, per argomen-
45 to tratto dal famoso *cui bono* di Cassio, che giovando,
che

(a) *L. 1. C. comm. de leg.*

che 'l testamento non si esibisse, come in lei entrò 'l timore della vicina lite, fosser quegli atti venuti in mano di un qualche non onesto forense, che gli ha poi fatti smarrire. E se così fosse, la pruova della verità dell' assertiva di D. Antonia sarebbe da aversi per fatta. E' regola di Legge (a), che *in omnibus caussis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quominus fiat*. Ma pensi ciascuno a suo modo, non voglio io sospettar sì male di una Casa, che ho in grandissima reverenza. Dico solamente, che più legali presunzioni liberano D. Gaetano dall' obbligo di provare la verità dell' assertiva, e 'l peso impongono della contraria pruova al Principe di Ruffano. Ne' Capitoli matrimoniali è scritto, che aveva il testatore data alla moglie una tal facoltà. Or ci è ne' Libri della Legge un bel luogo (b), che fa nascere per la scrittura la presunzione detta *della verità*, la quale opera, che se ci è chi non ha per vero quel, che sta scritto, abbia esso l'obbligo di provare il contrario, e 'l debba *manifestamente* provare. Così per quel luogo il Vinnio (c): *Pro instrumento* (cioè per qualunque scrittura: che tanto vale la voce *instrumentum*) *praesumtio est veritatis, propterea quod verum esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium MANIFESTE doceatur*, §. *item* 11. *de inut. stip.*

46

47

A questa si aggiunge un' altra presunzione nascente da quel, che più frequentemente si fa. Di ordinario i mariti, che amano e pregiano le mogli, al costoro arbitrio rimettono le dotazioni delle comuni figlie. Quanto poi D. Giambatista amasse, ed avesse in pregio D. Antonia di Giorgio: e quanto costei fosse degna di amore

(a) *L. 39. de reg. jur.*
(b) *Inst. de inut. stip.* §. *item* 11.
(c) *Ad* §. *si scriptum* 16. *Inst. eod.*

re e di stima, costa per lo trascritto decreto di preambolo. Ben povero, per rispetto della sua gran qualità, era D. Giambatista Brancaccio, e molto ricca era D. Antonia di Giorgio: e pure lei scrisse erede il marito egualmente co' suoi figli maschi, ed ella a benefizio de' suoi figli maschi rinunziò la quinta sua porzione.

Verisimilissima ancora riesce la detta assertiva per averle D. Giambatista dato un carattere, di cui era proprio dotare la figlia. Dielle nel testamento il carattere di tutrice, e di curatrice de' figli minori, che le confermò poi col detto decreto la G. Corte: e sa chicchessia essere uffizio de' tutori, e de' curatori dotare le sorelle de' minori (a), quandochè sieno nate dal medesimo padre (b).

48

Oltracciò, se per Legge non si presume, che uom dica il falso, perchè nel dubbio è da presumere, che ciascun sia buono; molto men si presume, che'l dica in pregiudizio di altrui: e si crederà poi di una madre? e di una madre, qual fu D. Antonia di Giorgio, che rinunziò ben volentieri a benefizio de' figli maschi la quinta porzione della eredità del marito, e che nel dotare la figlia gravò, come si è detto, più 'l suo proprio patrimonio, che la paterna eredità? Delle femmine è scritto (e la sperienza tuttodì cel conferma) che sono molto più, che i maschi, all' avarizia inchinate: e D. Antonia di Giorgio rifiuta un lucro, e scema ben volentieri di più migliaja il proprio patrimonio. Ed in grazia di chi? In grazia de' soli maschi. E come può cadere in mente sana, che in pregiudizio de' figli maschi avesse con una sì brutta menzogna usurpata una facoltà, che non aveva?

Fi-

(a) *L. quum post* 43. §. 1. *de adm. & peric. tut.*
(b) *L. quum plures* 12. §. 3. *ff. eod.*

Finalmente (e sia questa l'ultima presunzione) non è da presumere, che uom voglia mentire in circostanze da esser prontamente smentito. In quell'anno nel quale si fecero i capitoli, in quell'anno stesso, anzi due mesi, e pochi dì prima, erasi pubblicato il testamento: onde non potea D. Antonia lusingarsi, che se ne fosse obbliato il tenore. Che se poi una tal lusinga le fosse entrata nell'animo, certamente non si sarebbe mai lusingata d'ingannare il Conte D. Odoardo, uom nato, ed educato in una Casa Senatoria, e Giudice ancora della G. Corte; ed uom sì cauto, che non contento della promessa fattagli da D. Antonia di far ratificare da' suoi figli maschi la dotazione di D. Anna, volle ancora (e l'ottenne) che si fosse obbligata *in solidum*, anche per le doti paterne. 49

Se una sola di tante presunzioni ci fosse della verità della d. asserriva, nel Principe di Ruffano rigetterebbe il peso della contraria pruova. Ma quella pruova, che a nome del Principe di Ruffano sarebbesi agevolmente fatta colla esibizione del testamento, non si è fatta, e (quel che più importa) non potea per Legge ammettersi come fatta a nome di lui: ed ecco come il dimostro. Per le persone di D. Nicola suo padre, di D. Cesare suo avolo, e del costui fratello D. Saverio, è 'l Principe erede di D. Antonia di Giorgio: e ne darò più giù le pruove. Or qual Legge, o qual Dottore ha mai permesso all' erede di accusar di mendacio il suo autore? 50 Nel Tusco io leggo (*a*): *Heres non potest dicere, testatorem esse mentitum:* e dalla Ruota Romana trovo deciso 51 (*b*), che nuoce all' erede la confessione del suo autore, *quum nequeat eum de mendacio redarguere*. E non osta, 52 che

(a) *Practic. concl.* 53. *num.* 14. *v. heres*.

(b) *Recent. p.* 13. *decis.* 441. *num.* 7.

che ben poteva allo stesso autore permettersi di venire contra la propria confessione; poichè ciò si vuole intender del caso, ch' e' venga contra la propria confessione, allegando l'errore, non del caso, che alleghi il mendacio, e la frode: nel qual caso, come a lui non si permette di allegare la propria turpitudine, così non si permette all'erede di allegare la turpitudine del suo autore. Una massima è questa acconciamente tratta da un bel
53 rescritto dell'Imp. Alessandro (*a*). Che se dicesse oggi il Principe di Ruffano, che la d. assertiva fecesi per errore, non per mendacio, e per frode, nè men potrebbe venirgliene alcun pro: perchè, non presumendosi l'errore, ne avrebbe egli dovuto fare una pruova sì certa ed indubitata, che giungesse ad escludere la contraria possibilità. Questa dottrina ci vien da' Dottori proposta come una regola di dritto, e nominatamente dal Card. de Luca, che scrive (*b*): *Difficultas erat in applicatione ad casum ex alia regula, quod, quum error non praesumatur, atque perfectam exigat probationem, pro istius exclusione*
54 *sufficit contraria possibilitas*. Nè del solo primo erede è da intender la regola, ch' e' non può venire contr' al fatto del suo autore: intendesi ancora di tutti gli eredi, che al primo erede succedono. Abbiamo dintorno a ciò una regola di Legge dataci da Modestino (*c*): *Qui per successionem, quamvis longissimam, defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt*. La ragion di questa è un' altra
55 regola dataci da Ulpiano (*d*): *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet*. E nel caso appun-

---

(a) *L. si creditoribus* 5. *C. de servo pign. dat.*
(b) *De fideicommiss. disc.* 194. *num.* 4. *vers.* Difficultas.
(c) *L. qui per successionem* 194. *de reg. jur.*
(d) *L. ex qua* 149. *ff. eod.*

punto, di cui ora si tratta, il Tusco l'insegnò (*a*): *Amplia ne dum in primo herede, sed etiam in herede heredis, quia non potest venire contra factum defuncti.* 56

Ma sia pur falsa per errore, o per frode la d. assertiva. Si obbligò D. Antonia pe' suddetti duc. 2800 *a suo proprio, privato, e principal nome, & in solidum?* E' 'l Principe di Ruffano erede, come si è detto, di essa D. Antonia? Tanto basta a difendere la sentenza del S. Consiglio. Di positivo obbligo, non più di una semplice assertiva si tratta: e per Legge l'obbligo nascente dal contratto del defunto passa nell' erede (*b*); nè può costui sciorsene in alcun modo (*c*), perchè si ha come un obbligo contratto dall' erede istesso (*d*). E comechè da non pochi s' insegni, poter l'erede venire contr' al fatto del defunto, quando sia il fatto dalla Legge vietato; nondimeno più comune, e meglio fondata nel dritto è la contraria sentenza (*e*). Ne' tempi degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano aveva una madre venduta, come sua, una casa del figlio ad una donna detta *Sepziana*; ed aveala costei comprata, ben sapendo, che al figlio, non alla madre si appartenea. Certamente atto dalla Legge vietato è vender, come propria, la roba di altrui: ed atto vietato è ancora comprarla capendosi, che la vende chi non ha facoltà di alienarla: e pure a *Sepziana* rescrissero gl' Imperadori (*f*), che se 'l figlio, il quale *matri non successit*, rivolea la casa, non avea ella eccezione da opporgli: che se poi *venditricis obtinebat hereditatem*, ben po- 57 58

X 2

(a) *Pract. concl.* 53. *num.* 59. *v.* heres.
(b) *Inst. de perpet. & temp. act.* §. 5.
(c) *L. quum a matre* 14. *C. de rei vind.*
(d) *L. si tertius* 6. §. 7. *ff. de aqua, & aq. pluv.*
(e) *V. Fusar. de subst. q.* 557. *per tot.*
(f) *L. quum a matre* 14. *C. de rei vind.*

poteva opporgli l'eccezione del dolo malo. Che che sia di ciò, nell'obbligo contratto da D. Antonia di Giorgio per assecurare alla figlia la dote, e 'l marito, che altrimenti non avrebbe fatte le nozze, come dicesi ne' capitoli, nulla ci è di vietato: anzi un obbligo è questo tanto favorito dalle Leggi, quanto le doti, e le nozze. Ciò tanto è vero, che se, come D. Antonia si obbligò da principale, si fosse *fidejussorio nomine* obbligata, sarebbe in grazia delle doti, e delle nozze cessato del tutto il Vellejano, siccome nell' antecedente mia Scrittura ho mostrato.

Cotesto solo obbligo di D. Antonia, tanto favorito dalle Leggi, bastava a far condannare il Principe di Ruffano: ed a cotesto obbligo solo pose mente il S. Consiglio, onde il condannò ne' beni ereditarj tanto di D. Antonia di Giorgio, quanto di D. Cesare, e di D. Saverio eredi di D. Antonia. Nè della qualità ereditaria di D. Cesare, e di D. Saverio si può dubitare. Colla qualità di eredi *ab intestato* di D. Antonia loro madre si costituirono essi nell' istrumento della vendita, che fecero l' anno 1694 di un comprensorio di case al Monistero de' SS. Marcellino, e Festo: la qual confessione, tuttochè fatta per parole meramente enunciative, pienamente la prova in pregiudizio di chi la fa, non solo per rispetto della persona, con cui la fa, ma per rispetto di tutti: e ciò molto più è vero nel nostro caso, perchè non altro essendo l'adizione della eredità, che una nuda dichiarazione dell'animo, più che nuda dichiarazione d'animo è l' assertiva, che fassi in un pubblico giurato istrumento: e così decise il S. Consiglio ne' tempi del Presidente de Franchis (a). E perchè i suddetti D. Cesare, e D. Saverio non furono eredi beneficiati di D. Antonia, giustamen-

(a) *Decis.* 694.

mente il S. Consiglio, anche ne' loro beni ereditarj, condannò 'l Principe di Ruffano. Che poi di D. Cesare, e di D. Saverio fosse stato erede D. Nicola, e di D. Nicola sia erede il Principe di Ruffano, costa chiaramente dagli atti: e come D. Cesare, e D. Saverio, così D. Nicola, e 'l Principe di Ruffano eredi benefiziati non sono.

Chi è ora, che non conosca la giustizia della sentenza del S. Consiglio? Ma molto meglio la faranno a chicchessia conoscere le risposte, che si renderanno alle *Nullità*.

C A P O II.

Si risponde alle Nullità.

I. e II. N U L L I T A'.

A' Capitoli matrimoniali, donde si fa nascere l'azione, manca del tutto la *legalità*. Non ci è atto di pubblico Notajo, onde costi, che gli furono dall' una, e dall' altra parte dati a conservare, nè da pubblico Notajo si veggono autenticate le soscrizioni de' contraenti. Oltracciò sono in essi due false assertive: l'una, che D. Antonia di Giorgio era *contutrice* de' figli minori insieme col suo primogenito figlio D. Cesare, quandochè leggendosi nel trascritto decreto di preambolo, che la tutela di lei sola fu confermata dalla G. Corte, va chiaramente ad intendersi, che a lei sola avea data D. Giambatista la tutela de' figli: l'altra, che aveva il testatore a lei data la facoltà di dotare D. Anna.

RIS-

RISPOSTA.

Riduco io alla memoria del Contraddittore un *appuntamento* del S. Consiglio, ch'è negli atti. Primachè la sentenza si profferisse, le stesse cose, delle quali si sono oggi formati due capi di *nullità*, furono a nome del Principe di Ruffano dedotte in una istanza pretendendosi, che *si riconoscessero i Capitoli da due Periti coll' intervento del Sign. Commessario*; ma fattosi venire in Ruota il Notajo conservatore delle Scritture del Notajo Francesco Amenta, il quale portò in Ruota e i Capitoli originali di D. Anna, e molti altri ancora dati a conservare allo stesso Amenta: e presentatasi contemporaneamente a nome di D. Gaetano di Palma una *fede* del Mastrodatti de' Notai, ch' è anche negli atti, fecesi *appuntamento*, *che non si desse luogo alla detta istanza*, *e si procedesse alla causa principale*. Or poichè di cotesto *appuntamento* non si richiamò, come ben poteva, il Principe di Ruffano, e si procedè oltre fino alla sentenza, non può di certo dopo la sentenza richiamarsene, e molto meno colle *nullità*. Pur qualche cosa si dica della 59 *legalità* de' Capitoli di D. Anna. Del difetto dell' autentica, e dell' atto non è da tener conto. Quando il Notajo conservatore de' Capitoli di D. Anna portò in Ruota tutti gli altri Capitoli dati a conservare al Notajo Francesco Amenta, si osservò, che ben molti altri e' ne avea presi a conservare senza autentica, e senz' alcun' atto: e colla detta *fede* del Mastrodatti si provò, che molti altri ancora senza autentica, e senza alcun' atto ne aveano presi a conservare altri più antichi, e più rinomati Notai di questa Città, dandone anche fuora le copie, e nominatamente il famoso Notajo Giansimone della Monica; e che uno stesso Notajo in alcuni Capitoli

avea

avea soggiunta l'autentica, e disteso l'atto, in altri no. In somma si ebbe per vero, che 'l farlo è stata sempre la stessa cosa, che 'l non farlo; e che, secondo l' antico costantissimo costume del nostro paese, basti trovarsi negli atti di un pubblico Notajo sottoscritte dalle parti le private carte dotali per doversi credere, che da esse parti sieno state veramente sottoscritte, e da esse parti date a conservare al Notajo. Ciò tanto è vero, che se si conservassero esse dalle parti, tuttochè vi fossero l'autentica, e l' atto del Notajo, sarebbero in tal caso private carte da doversi verificare, come appresso i nostri *Pratici*, e nominatamente appresso il Riccio (*a*) si legge. E pure ne' Capitoli di D. Anna ci è cosa equivalente in qualche modo all' autentica, ed all'atto del Notajo. Vi è scritto su di mano del Notajo Francesco Amenta, *Capitula matrimonialia Dominae D. Annae Brancaccio cum Domino D. Odoardo Vaaz Comite Molae, & Duce Casemaximae.* 60

Ma molte altre cose ci sono, che di cotesti Capitoli non ci lascian dubitare nè molto, nè poco. In tempo non sospetto, qual fu l' anno 1715, donando D. Anna Brancaccio le sue doti a D. Antonio di Palma, ne riepilogò distintamente il tenore, e disse, ch' e' *si conservano negli atti di Not. Francesco Amenta di Napoli*. In tempo molto meno sospetto, e di pochi anni lontano dal tempo del matrimonio, qual fu l' anno 1671, il Conte D. Odoardo in un pubblico istrumento del dì 21 del mese di Giugno, dopo di aver parlato de' ducati 200 da lui promessi ne' Capitoli a D. Anna Brancaccio per lacci, e spille su i primi frutti perveniendi dalle di lei doti, come ne' Capitoli presentati si veggon promessi, soggiunse: *Conforme questo, ed altro appare dalli Capitoli matrimoniali, quali si conservano per il quondam Notar Francesco*

(a) *Prax. p. 2. tit. 7. cap. 2. num. 11.*

cesco Amenta di Napoli. In tempi non sospetti confessano i contraenti, che i loro Capitoli matrimoniali eran quelli, che si conservavano negli atti del Notajo Francesco Amenta: e negli atti del Notajo Amenta altri Capitoli di D. Anna Brancaccio, e del Conte D. Odoardo non si conservano, che i Capitoli presentati da D. Gaetano di Palma. Torno ora all' istrumento della donazione fatta da D. Anna al suo nipote D. Antonio, perchè sono in esso due cose, alle quali è da por mente. L' una è, che D. Anna non contenta di rapportarsi a' detti Capitoli semplicemente citandogli, quasi interamente gli trascrive, e quegli stessi trascrive, che sono oggi negli atti. L' altra è, che di essi si duole, come di quelli, ne' quali se le assegnarono doti minori delle doti, che furon poi date, e pagate alle sue due sorelle: seguentemente dona ancora a D. Antonio l' azione per lo supplemento delle doti. Sarebbe dunque piaciuto a D. Anna, che tali non fossero stati i Capitoli da lei sottoscritti, e dati a conservare al Notajo Francesco Amenta, come quelli, ne' quali credea di non essere stata convenevolmente dotata: contuttociò perchè sapeva esser quelli i veri Capitoli da lei sottoscritti, altro non potè fare, che dolersene. Se tutt' altro mancasse, basterebbe questo solo argomento a non farci dubitare della verità de' suddetti Capitoli: e pure, oltre le cose dette, ci è altro, contra cui non ci è risposta, che vaglia. E' massima indubitata appresso i Dottori (*a*), che piena fede ne' giudizj si presta a qualunque privata carta, che abbia avuta la sua osservanza. Or i Capitoli di D. Anna sono stati, vivente D. Cesare suo fratello, osservati per rispetto delle doti materne, ch' erano quasi il doppio delle paterne. In virtù di essi fu a D. Anna assegnata parte del cre-

61

(a) *Genova de script. priv. lib. 1. q. 1. a num. 70.*

credito contr' al Principe della Riccia: in virtù di essi il Conte D. Odoardo n'esigè per più anni i frutti, onde poi nel suo testamento dell'anno 1671, appunto perchè se n'era cominciata l'esazione, lasciò a D. Anna l'antefato: in virtù di essi, seguita l'evizione, D. Anna transigè nell' anno 1678.

Vengo alle assertive, che si pretendono false. Che non sia falsa l' assertiva della facoltà data da D. Giambatista alla moglie di dotare D. Anna, si è già dimostrato. Dal vedersi poi nel trascritto decreto di preambolo confermata dalla G. Corte la sola tutela di D. Antonia di Giorgio, non doveva il Contraddittore trarre la conseguenza, che si fosse ne' Capitoli falsamente asserito, esser colei *contutrice* insieme con D. Cesare suo figlio maggiore. La tutela di D. Antonia dovea confermarsi, non la tutela di D. Cesare. La tutela, come uffizio pubblico, non potea, secondo il jus antico, deferirsi alle femmine: fu poi dal jus nuovo permessa alla madre, ed all'avola *(a)*; ma per più ragioni, che posson leggersi appresso il Perezio *(b)*, non altrimenti se ne permette loro l' amministrazione, che quando sia confermata dal Giudice, il cui decreto richiedesi, *ut illae administrent*, com'e' dice, *non ut sint tutrices*. 62

III. NULLITÀ.

L' Azione istituita da D. Antonio, e proseguita poi da D. Gaetano di Palma, è l' ipotecaria, nella quale per chiara ed espressa disposizione del jus comune vien solamente il fondo ipotecato, nol frutto, che 'l pos- 63

(a) *L. 2. & 3., Auth. matri & aviae C. quando mulier tut. off. ec.*

(b) *Ad d. tit. C. num. 2.*

possessore a buona fede ha consumato. Così Papiniano nella *L.* 1. §. 2. *de pign. & hypot.* Dunque non poteva il S. Consiglio condannare il Principe di Ruffano a pagare le terze decorse da' ducati 2800.

RISPOSTA.

64 LA massima è vera, ma non torna bene nel caso. Vera è la massima, quando l'ipotecaria s'istituisce contra i terzi possessori non eredi del debitore, che è 'l caso, che tratta nel sopraccitato testo Papiniano. E la ragione è questa, perchè non essendo passato in essi l'obbligo dal debitore contratto, ed essendo convenuti come semplici possessori del fondo ipotecato, non è giusto, che sieno tenuti oltre il prezzo del fondo: e pure 65 ci è caso in Legge, nel quale anche a' frutti sono obbligati. Veggasi il bel testo di Marciano nella *L. si fundus* 16. §. *in vendicatione* 3. *v. interdum ff. eod.* Nel caso nostro il Principe di Ruffano è nel tempo stesso possessore de' fondi ipotecati, ed erede di D. Antonia di Giorgio principal debitrice, e (quel che più importa) n'è erede non beneficiato.

IV. V. VI., e VII. NULLITA'.

LE usure, per lo lungo silenzio del creditore, s'intendono rimesse, come dicesi nella *L.* 17. §. 1. *ff. de usur.*; il qual luogo estendono i Dottori, e nominatamente l'Alciati, anche alle usure dotali. Oltracciò si debbon le usure per la mora del debitore; e questa non altrimenti si contrae, che per la interpellazione, che nel caso nostro non ci è stata fino all'anno 1721. Nè si vuole omettere, che scusato dalla mora è colui, che ha giusta causa di litigare, come l'avea D. Nicola Brancaccio, e l'ha

l' ha'l Principe di Ruffano. Finalmente, quandochè nel caso nostro si dovessero le usure dotali, si dovrebbero dal dì della insufflazione dello spirito.

RISPOSTA.

NElle quattro *Nullità*, che ho io riepilogate, mal si confondono le usure, che sono mere accessioni, colle terze, che, come parlano i nostri Dottori, stanno da se. Nelle usure è vero, che non sempre sono dal principio dovute; ma le terze si debbon sempre dal principio (*a*). Lo stesso è da dire della mora: anzi, per rispetto di questa, si vuol notare, che, trattandosi d'interesse di doti, se abbia il marito incominciato a portare i pesi del matrimonio, si contrae sempre la mora irregolare senz' alcuna interpellazione, e la regolare dal dì prescritto al pagamento (*b*). La *L.* 17. induce non altro, che una presunzione, come nel Libro delle *Presunzioni* insegna l' Alciati, dallo stesso Contraddittore citato: e, perchè cotesta presunzione possa aver luogo, è necessario, che si provi non essersi dal creditore chieste per lungo tempo le usure, *ut gratior esset apud debitorem*, come parla quivi il giuriseonsulto; cioè, *spe futurae gratiae*, come nota il Gotofredo: la qual pruova del tutto manca nel nostro caso. Quandochè poi, essendoci una tal pruova, potesse cotesta presunzione aver luogo, ceder dovrebbe alla verità: e la verità nel nostro caso è questa, che'l Conte D. Odoardo alla Contessa D. Anna donò le terze decorse dal capitale de' duc. 2800: e D. Anna poi donò'l capitale, e le terze a D. Antonio di Pal-

66

67

68

(a) *V. Sabell. v.* fructus, *num.* 10. *vers.* Licet regulariter fructus.

(b) *V. Sabell. v.* mora, *num.* 10.

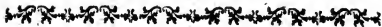
ma: tanto è lontano, che'l Conte, e D. Anna aveſſero avuto l'animo di rimetterle alla caſa Brancaccio. Finalmente di quel, che ſi ſoggiunge della inſufflazion dello ſpirito, non è da tener conto, anche perchè nel S. Conſiglio non ſi perime l'iſtanza; e, come ce ne aſſecurano il Riccio, ed altri, ſi pratica l'inſufflazion dello ſpirito a maggior cautela.

VIII. N U L L I T A.

L'Intereſſe dotale, dovuto alla donna, tiene il luogo di alimenti; e queſti, come perſonali, debbono colla morte della donna aver fine.

R I S P O S T A.

. . . . *riſum teneatis amici* (a)?

Di Caſa nel dì 4 del meſe di Luglio dell'anno 1774.

Riſpoſta alla Scrittura venuta fuori per lo Principe di Ruffano.

69 A Carte XXII della contraria *Scrittura* ſi dice, ch' eſſendo l'obbligo di dotare proprio del padre, quando la madre in qualunque modo ſi obblighi, è 'l coſtei obbligo da averſi ſempre per *acceſſorio, e relativo al dovere del padre:* ed in pruova di ciò ſi traſcrive un luogo

(a) *Horat. de arte poetic. v. 5.*

go del Cardinal de Luca (*a*).

Rilegga il Contraddittore le parole del de Luca, e troverà, ch'e' parla del caso, che la dotazion si faccia *a matre insimul cum patre*, e senza la clausola *in solidum*. In questo caso non si dubita, che intervenendo alla dotazione il padre, che principalmente è tenuto di dotare, accessorio esser debba l' obbligo della madre. Al contrario, nel caso nostro la dotazion si è fatta dalla sola madre, che si è obbligata su i proprj beni, *& in solidum*, e non per quella somma, per cui esser poteva obbligata la paterna eredità, ma per la certa e determinata somma di duc. 2800.

70 A carte xxiv, e xxv si dice, che sebbene sia scritto ne' Capitoli, che D. Antonia di Giorgio obbligavasi *a suo proprio, privato, principal nome, & in solidum*, nondimeno, ad indurre l' obbligo solidale, la nuda formola non basta, quando non concorra o la circostanza, che chi con detta formola si obbliga *ne risenta alcun comodo*, o la circostanza, ch'e' *prometta il fatto di colui, che gli si trovi subordinato:* e fuori di coteste circostanze, *l' obbligo principale risiede nella nuda corteccia delle parole* (così nella contraria Scrittura) *quandochè nella essenza, e nella verità è un' accessoria fidejussione*. E quì si trascrive un altro luogo del suddetto Card. de Luca (*b*).

71 Rilegga il luogo, che ha trascritto, e ponga ancora mente il Contraddittore alle parole, che 'l precedono, e troverà, che parla il de Luca, non di chi si è obbligato *in solidum* per determinata quantità, ma di chi, promettendo il fatto alieno, si obbliga alle diligenze. In questo caso il Card. de Luca (*c*), citando Dottori, e De-

(a) *De dote disc. 29. n. 4.*
(b) *De credit. & deb. disc. 124. num. 14.*
(c) *Num. 13.*

Decisioni, dice, che se taluno ha promesso il fatto alieno colla giunta della clausola *alias de proprio* ec., tuttochè abbia usate tutte le possibili diligenze, è tenuto *in id quod interest* (*a*): indi da questa comune ricevutissima sentenza dipartesi, e di sua propria autorità (ed ingenuamente il confessa) soggiunge, che l'ha per vera nel caso, che chi promette il fatto alieno, colla giunta della detta clausola, *ne risenta alcun comodo*, o prometta il fatto di persona a se subordinata. Ma di cotesta singolare opinione del Card. de Luca non tenne alcun conto la Ruota Romana, che, decidendo la causa, per la quale colui avea scritto, si attenne alla comune contraria dottrina, che chi ha promesso il fatto alieno colla giunta della clausola, *ita quod faciendo possibilia* ec., o della clausola, *alias de proprio* ec., o di altra equivalente, è tenuto di farne seguire l'effetto con qualunque suo danno: *Tunc non sufficeret diligentia* (sono parole della Ruota (*b*)) *nisi effectus sequeretur*.

72 Chi è poi, che non conosca, quanto lontano sia da' principj del dritto, e dall'uso costantissimo del foro quel, che, per l'autorità del solo Cardinal de Luca, sì francamente scrive il venerato Contraddittore, che chi prende sopra di se l'obbligo di altrui senza *risentirne alcun comodo*, tuttochè'l prenda come principale, & *in solidum*, assi a considerare come un semplice fidejussore? La dottrina tratta da' principj del dritto, e confermata nel foro per infiniti esempj di cose giudicate, è questa.

73 Se uno, cui l'affare principalmente non tocca, si obbliga *in solidum*, per rispetto del vero debitore, di cui è l'affare, si considera come fidejussore: per rispetto poi del creditore, che la di lui fede ha seguita, si considera

(a) *Num.* 14.
(b) *Recent. par.* 13. *decis.* 119. *n.* 3.

ra come principale; onde come principale pagar dee al creditore l' intera somma, senzachè alcuna eccezion gli competa; e come fidejussore avrà 'l regresso contra 'l vero debitore. Cotesta dottrina ben potrei io provare per più luoghi de' Libri del jus Civile (*a*); ma mi giova di provarla con due luoghi dello stesso Card. de Luca: ecco il primo (*b*): *Ubi per duos ad favorem tertii aeque principaliter fit promissio, seu obligatio, quamvis, ubi negotium ad unum eorum tantum pertinet, ille revera dicatur principalis, alter vero fidejussor, hoc tamen procedit INTER SE, non autem QUOAD CREDITOREM, qui ambos dicitur habere in correos principaliter obligatos: & est propositio IN FORO QUOTIDIANA*: ecco il secondo (*c*): *Licet pecunia tota pervenisset ad Laelium, qui in effectu censendus erat principalis debitor, Mutius vero fidejussor; attamen id procedebat INTER SE IPSOS ad effectum, ut iste ab illo relevandus veniret, non autem respectu creditoris, cujus respectu, quum uterque esset obligatus principaliter, & in solidum, ambo dicebantur principales correi, quorum fidem aeque principaliter creditor sequutus erat .... & est propositio QUOTIDIANA, ET RECEPTA.*

Che se volessi io menar buono al Contraddittore quel, che, per l'autorità del solo de Luca, e' scrive, pur dovrebbe confessare, che D. Antonia di Giorgio, prendendo sopra di se quell' obbligo, non picciol *comodo ne risentì*. D. Anna Brancaccio, come nata prima della fonda-

(a) *L. unde quaeritur* 9. *juncta*, *L. si ut certo* 5. §. *ult. ff. commodat.*, *L. cum plures* 60. §. *vestimenta*, *ff. locati*, *L. tres tutores* 55. §. 1. *ff. de administrat. tut.*, *L. ult. C. de divid. tutel.*

(b) *De dot. disc.* 19. *n.* 4.

(c) *De feud. disc.* 100. *num.* 2.

dazione del *Monte grande de' maritaggi*, avea più di anni 20., e non avea, come le sue sorelle minori, la dote di quel *Monte*: onde importava alla madre, e non poco, che trovasse marito.

Se non che non doveva io tanto brigarmi del luogo, che mi si è opposto, del Cardinal de Luca; conciosiechè parli quivi il de Luca di chi, promettendo il fatto alieno, si obbliga alle diligenze colla giunta della clausola *alias de proprio* ec., non di chi si obbliga *in solidum* a pagare una somma certa e determinata. Al pagamento di duc. 2800 si obbligò D. Antonia a suo proprio, privato, principal nome, & *in solidum*, non a far le semplici diligenze, che altri gli pagasse: onde il fatto suo promise, non l'altrui. Nè mi si dica, che 'l *paraggio* dovuto a D. Anna, e conseguentemente il debito de' figli maschi, era forse minore de' duc. 2800, onde sarebbe in tal caso obbligata a più che non eran tenuti i debitori principali, contra quel, che de' fidejussori è scritto ne' Libri della Legge; poichè di ciò sarebbesi potuto disputare tra D. Antonia, e i figli maschi, per rispetto de' quali teneva il luogo di fidejussore, ed avrebbe ella in una tal disputa perduto quel di più, per cui si era obbligata, perchè volontariamente, e senza mandato de' debitori principali *ipsa sibi necessitatem satisdationis imposuit*, come in un simigliante caso scrisse Ulpiano (*a*); ma non se ne sarebbe potuto mai disputare tra D. Antonia, e 'l Conte, per rispetto di cui erasi colei obbligata a suo proprio, privato, principal nome, & *in solidum* per la certa e determinata quantità di ducati 2800.

74

Ma D. Antonia promise anch' essa il fatto alieno, cioè, che avrebbero i figli ratificata la dotazion di D. An-

(a) *L. 7. §. 1. ff. qui satisd.*

Anna nella ſomma di duc. 2800; e caſochè non la ratificaſſero, come non mai la ratificarono, ſi obbligò ſolamente *a tutti danni, ſpeſe, ed intereſſi;* vale a dire *in id quod intereſt*, che di ſua natura è incerto, non all'effettivo pagamento de' duc. 2800. Così nella contraria *Scrittura* a carte XXI, e XXII.

Riſpondo, che l'intereſſe, al quale ſi obbligò D. Antonia, era l'intereſſe del Conte: e queſto era un intereſſe certo, cioè la ſomma di duc. 2800 de' beni paterni, per la qual ſomma gli ſi era colei obbligata *in ſolidum* colla giunta di queſte parole: *Per dotare la d. Sign. D. Anna ſua figlia col d. Sig. Conte, il quale in altro modo non avrebbe trattato nè conchiuſo il d. matrimonio.* Che ſe le parole, *a tutti danni, ſpeſe, ed intereſſi*, voleſſero riferirſi ad intereſſe incerto, ſi ammetterebbe ne' ſuddetti Capitoli una manifeſta ineſcuſabiliſſima contraddizione, la quale per Legge non è da ammettere. Nel §. *E li reſtanti*, che precede il §., in cui del detto intereſſe ſi parla, D. Antonia *a ſuo proprio, privato, principal nome, & in ſolidum ſi obbliga per duc.* 2800, *e promette pagarli al d. Sig. Conte quandocunque, e frattanto, pendente il d. pagamento, corriſponderli l'intereſſe al* 7 *per* 100: indi nel ſeguente §. *Con patto*, prevedendo il caſo, che per due ſemeſtri continui non ſi pagaſſe il convenuto intereſſe, *promette pagare e ſoddisfare al d. Sign. Conte in queſta Città di Napoli li d. duc.* 2800 *una colla rata del d. intereſſe*. Dopo queſti §§., e propriamente nel §. *Promette ancora*, ſi parla della *ratifica de' figli, e di tutti danni, ſpeſe, ed intereſſi;* e dopo queſto nel §. *E per oſſervanza*, e nel §. *Ed a riſpetto*, che immediatamente ſeguono, rinnova e conferma *le promeſſe fatte a ſuo proprio, privato, principal nome, & in ſolidum*, le quali ſicuramente ſi riferiſcono alla promeſſa de' duc. 2800, alla promeſſa del 7 per 100, pendente il pagamento del ca-

capitale, e alla promessa del pagamento del capitale stesso non pagandosi per due semestri continui il convenuto interesse: le quali sole promesse si veggono fatte *a suo proprio, privato, principal nome, & in solidum:* e finalmente per la detta somma ipoteca, come principal debitrice, tutti i suoi beni: e, come madre, e tutrice, i beni de' figli. Or se'l rifacimento dell'interesse del Conte da D. Antonia promesso nel §. *Promette ancora*, fosse un rifacimento d'interesse incerto; questo §. sarebbe del tutto contrario ai due precedenti, ed al terzo susseguente. Che poi non abbia D. Antonia voluto rivocare l'obbligo ne' due precedenti §§ contratto pe' duc. 2800, si prova per lo stesso §., in cui parla di rifare *tutti danni,*
75 *spese, ed interessi.* Questo comincia così: *Promette ANCORA:* e da tutti si sa, che la voce *ancora*, detta da' nostri *aumentativa*, secondo il proprio significato, conferma le cose dette prima, aggiungendovi qualche cosa di più.

76 Che se con quel solo §., in cui si parla della *ratifica de' figli*, si dovesse della presente causa giudicare, pur si condannerebbero gli eredi di D. Antonia a pagare i duc. 2800, perchè si obbligò costei non alle semplici diligenze, ma *a far con effetto exequutione reali (di modo che non si potesse scusare di aver promesso il fatto alieno, e facendo tutto il suo potere non restasse in modo alcuno disobbligata) che li detti Signori suoi figli dovessero ratificare i Capitoli, e contentarsi della suddetta dote, ed anco obbligarsi al pagamento di detti duc.*2800, *e detto loro interusurio*. Fatta a cotesto modo la promessa, non obbligandosi, come non si obbligarono, i figli al pagamento de' duc. 2800, era D. Antonia tenuta di pagargli del suo per chiara ed espressa disposizione di dritto (a), in cui sotto il nome del giurisconsulto Cajo è scrit-

(a) *L. si heres 73. de leg.* I.

scritto: *Si heres jussus sit facere* (cioè *far con effetto*, come dicesi nel detto §., e come suona un tal verbo nelle Leggi Romane) *ut Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare, quia nemo facere potest, ut ego habeam centum, nisi mihi dederit:* per lo qual testo scrive il Cujacio (a): *Facere, dandi significationem habet*. La differenza tra chi promette *facere*, e chi promette *curare*, che altri dia, è questa: che 'l primo, non riuscendogli di fare, che altri dia, deve esso dare; ma 'l secondo ha l' arbitrio o di dar'esso la cosa dedotta nella stipulazione, o di offerire *reum locupletem* (b). Vegga ora il Contraddittore, quanto lontana dalle regole del dritto sia quella singolare opinione del Card. de Luca, e quanto indubitata per Legge sia la contraria sentenza, che la Ruota in quella causa seguì. 77

Voglio ora fingere, che non si fosse mai obbligata D. Antonia di Giorgio nè a pagare *a suo principal nome, & in solidum* i duc. 2800, nè a fargli pagare da' figli. Anche in tal caso giustissima sarebbe la sentenza del S. Consiglio per due legali riflessioni, che soggiungo. La prima è questa. D. Antonia, senza obbligarsi od a pagare, od a far pagare, tassò 'l *paraggio* a D. Anna dovuto su i beni paterni nella somma di duc. 2800: e l'abbia pur fatto, come vuole il Contraddittore, senzachè gliene avesse il marito data la facoltà nel testamento. Questo fatto di D. Antonia ebbero per buono Cesare, e Saverio coll' adizione della di lei eredità: nè poteano non averlo per buono, tuttochè ne venisse loro alcun danno, ch' era a più doppj compensato col lucro, ch' e' fecero de' di lei beni ereditarj. *Ex qua persona quis lucrum capit* (ecco la regola, che Ulpiano ci dà (c)) *ejus factum prae-* 78

 stare

(a) *Ad L. 67. de verb. obl. edit. Neap. tom. 1. p. 1210. lit. B.*
(b) *L. 67. de verb. obl.*
(c) *L. ex qua 149. de reg. juris.*

79 *stare debet*. La seconda riflessione è questa. Ipotecò D. Antonia pe' duc. 2800. i beni de' figli, senzachè costoro il sapessero. Nol potea fare, dice il Contraddittore, perchè non può la roba altrui alienarsi senza il consenso del padrone: ed io gliel concedo. Ma ponga mente ad un caso deciso dagl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (*a*). Aveva una madre venduta la casa del figlio senza il costui consentimento: ed aveala venduta a persona, che ben sapea, ch' e' comprava la roba altrui. Morta la madre, rivoleva il figlio la casa. Nacque il dubbio, se'l compratore aveva eccezion da difendere il possesso della casa: e gl' Imperadori rescriffer così: *Quum a matre domum filii, te sciente, comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, si matri non successit, nulla te exceptione tueri potes. Quod si venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hereditas pertinet, uti non probiberis*. Rifletta il savio Contraddittore su quel *si matri non successit*, e su quel *si venditricis obtinet hereditatem:* ripensi ancora, che Cesare, e Saverio furono eredi della madre, e senza il benefizio dell' inventario; e riprenda poi, se può, la sentenza del S. Consiglio.

Per rispetto dell' interesse, che a tenor della sentenza pagar dee il Principe di Ruffano dal dì del matrimonio di D. Anna, alle cose dette nella I *Scrittura*, aggiungo, che dal detto dì dee pagarlo come compensativo del lucro fatto dalla Casa Brancaccio per avere da quel dì deposto il peso de' convenevoli alimenti a colei dovuti, e del danno del Conte Vaaz, che cominciò da quel dì a portare i pesi del matrimonio.

Di Casa nel dì 11 del mese di Luglio dell' anno 1774.

Per

(a) *L. quum a matre 14. C. de rei vind.*

Per lo Principe di Strongoli contr' al Duca di Corigliano.

ARGOMENTO.

I. Si esamina, se ad ammettere la tacita remission delle usure, basti il silenzio di *tempo lungo*. E se, ammettendosi per le usure lucratorie, ed odiose, si possa eziandio ammettere per le usure compensatorie, e favorabili; cioè per le usure, ovvero interessi dotali, e per le terze de' Capitali demorti.
II. Si spone un Rescritto dell' *Imperador Pio*, rapportato dal Giureconsulto *Paolo* nella *L. quum quidam* 17. *nel* §. *Divus Pius l. de usur. & fruct.*
III. Si spone un testo del Giurisconsulto *Papiniano* nella *L. vir usuras* 54. *de donat. int. vir. & uxor.*
IV. Si spone un altro testo dello stesso Giurisconsulto *Papiniano* nella *L. procula* 26. *de probat.*

SOMMARIO.

1 SE *ad ammettere la tacita remission delle usure, basti il silenzio di* tempo lungo. *Si spone la* L. quum quidam 17. *nel* §. Divus Pius 1. ff. de usur. & fruct. *Ved. i num. seg. e'l num.* 51.
2 *Il* tempo lungo, *per Legge, prendesi per anni* 10. *tra' presenti, e di* 20. *tra gli assenti.*
7 *Della differenza de' casi de' rescritti degli Imperadori, e de' casi su de' quali scrissero i Romani Giurisconsulti.*
8 *Il debitore, che per* lungo tempo *ha pagato le usure a minor ragione di quella, che fu convenuta, non può obbligarsi a pagarle a tenor della convenzione.*

9 Le

9 *Le usure dotali, dal marito per anni* 10. *non esatte; non si possono dal di lui erede pretendere, perchè presumonsi donate. Si spone la* L. Vir usuras 54. ff. de donat. int. vir. & uxor. *Ved. il num.* 52.

10 *Appresso i Romani, se 'l divorzio facevasi per colpa del marito, restituivasi la dote alla moglie: se per colpa della moglie, perdea costei la dote. Ma se 'l marito per* lungo tempo *non si curava, che la moglie avesse posseduto i beni dotali, non perdea costei la dote, tuttochè il divorzio erasi fatto per colpa sua*: Ved. il num. seg.

13 *Limitazioni della suddetta* L. quum quidam 17. §. Divus Pius. *Ved. il num.* 4. *e 'l num.* 50.

14 C*iascuno (colpa della guasta natura) più le sue cose apprezza, che le altrui; e più il suo, che 'l non suo paese, massimamente ne' punti di nobiltà:* Ved. il num. seg.

15 *Delle cagioni, onde i Nobili Napoletani si riputano da più de' Nobili Stranieri.*

16 *La parentela, o sia per consanguinità, o sia per affinità, basta sola, talvolta, a far presumere la donazione, e la tacita remission del debito:* Ved. i num. 17. 18. 19. 20. e 24.: *spezialmente quando al vincolo della parentela vada giunto il silenzio di* tempo lungo, *nè osta la* L. Procula 26. ff. de probat.: *Ved. i num.* 21. 22. e 23.: *nè ostano le controversie* 135. *e* 247. *dell'Andreoli: nè osta la decis.* 43. *del Rovito:* Ved. il num. 25. e seg. e'l num. 31. e seg.

20 *Chi tace, dove l'atto gli sia utile, tacendo, consente: dove poi gli sia pregiudiziale, tacendo, dissente.*

22 *Si spone la* L. Procula 26. ff. de probat., *e si mostra, che tra le circostanze di detta Legge non si novera la circostanza della diuturnità del silenzio.*

23 *Quali sieno le vere circostanze, per cui si presuma la* do-

donazione, e s'induca la tacita remissìon del debito.

26 *Quando le usure si rimettono a benefizio della moglie, la taciturnità del marito, per la morte del medesimo, si conferma, e la remission del debito s'induce. Dove poi le usure si rimettano a benefizio del suocero, del cognato, o d'altrui, la taciturnità si conferma, e la remission del debito s'induce anche in vita del creditore*: Ved. i num. 28. e 29.

27 *Se sia vero, che la suddetta* L. quum quidam 17. §. Divus Pius 1. ff. de usur. & fruct. *si restringa alle sole usure* lucratorie, *ed* odiose, *e non già alle* compensatorie, *e* favorabili, *ed alle* terze: *Ved. i num.* 30. 34. 35. 36. e 52.

31 *Il debitore di annue entrate, è tenuto a pagare, oltre le terze, l'interesse ancora delle terze non pagate; il che non ha luogo, dove per la mora affettata, e presuntivamente dolosa del creditore non si sieno le terze pagate*: Ved. il num. 32.

33 *La colpa si compensa colla colpa; il dolo col dolo; la negligenza colla negligenza*: Ved. i num. 42. e 43.

35 *Non potendo le Leggi comprender tutti gli articoli legali, perciò dove la ragione, e seguentemente la disposizione di esse sia la stessa, devesi estendere ai casi simili.*

36 *Note al jus Romano eran le sole usure delle sorti repetibili: ignote eran le terze de' capitali demorti.*

38 *Qualunque riserva, o protesta contraria al fatto susseguente, non vale per nulla.*

39 *Se dalla presentazione, che si fa di una qualche scrittura, ne risulti l'accettazione del contenuto di essa.*

40 *Il creditore, che nel convenuto tempo si fa pagare, non lasciando al suo debitore di formar cumolo ed attrasso di usure, opera in grazia, e per bene dello stesso debitore.*

41 *La*

41 *La negligenza di uno, non dee nuocere ad altrui:* Ved. il num. seg. e'l num. 47. e seg.

43 *Se'l gravato sa di esser venuto il tempo della restituzion del fedecommesso; e'l fedecommessario, tuttochè anch' esso il sappia, si tace, il gravato fa suoi i frutti de' beni fedecommessati.*

45 *L'ignoranza del fatto non nuoce mai; e dove trattasi di evitar danno, anche l'ignoranza del dritto non nuoce.*

46 *L'Autentica* Res quae, Cod. communia de leg., *è un rimedio sussidiario; ed in quali casi si ammette.*

47 *Qual sia la differenza, che passa tra le obbligazioni principali, e le obbligazioni accessorie, e sussidiarie:* Ved. il num. seg.

48 *Il creditore perde l'azione contra il fidejussore del suo debitore, se, potendo esiger dal principal debitore, per negligenza, per lungo tempo usata, non abbia esatto:* Ved. il num. seg. e'l num. 47.

50 *Gli alimenti, tuttochè per* tempo lungo *non si sieno chiesti, si debbono.*

53 *Tutti gli atti umani soggiacciono alle Leggi, nè uom può fare, che queste non v' abbian luogo.*

54 *L'operazion della Legge non altrimenti si può dall' uomo impedire, che per espresse rinunzie, quando queste si facciano senza l'altrui pregiudizio.*

55 *Degli effetti delle riserve.*

ALLEGAZIONE IV.

IL Duca di Corigliano D. Giacomo Saluzzi, sull' entrar dell'anno 1743, tolse in moglie D. Giuseppa Pignatelli figlia del Principe di Strongoli D. Ferdinando, e della Principessa D. Lucrezia Pignatelli. Oltre il maritaggio del Monte de' Gionti, furon promessi in dote

su

su i beni paterni, e materni ducati 30000, e per essi annui 1200. coll'obbligo di tutti i beni feudali, e burgensatici; e nominatamente de' beni sottoposti a fedecommesso dal Principe di Strongoli D. Geronimo padre della Principessa D. Lucrezia: e come per rispetto de' beni al fedecommesso soggetti venne confermata sì fatta promessa dalla G. Corte, e dal S. Consiglio con decreti a due Ruote interposti, ingiungendosi al Principe D. Ferdinando l'obbligo del rifacimento de' suddetti duc. 30000 a benefizio del detto fedecommesso, così per rispetto de' feudali si chiese, e si ottenne il R. assenso.

Nell' anno poi 1748, il Duca D. Giacomo con un privato chirografo [ch' è stato nel corso della causa da lui riconosciuto] *donò a beneficio del Principe, e della Principessa di Strongoli, e della di loro casa duc.* 15000 *de' duc.* 30000 *coll' annualità maturanda, disobbligando per la medesima somma il feudo di Strongoli, e'l Principe suddetto dal peso di rimpiazzare il fedecommesso.*

Sino all'anno 1767, nel quale il Principe D. Ferdinando morì, e per altri anni 6 dopo la costui morte, il Duca di Corigliano non chiese mai il convenuto interesse. Primamente nel dì 15 del mese di Ottobre dell' anno 1773 diè *Supplica* nel S. Consiglio, chiedendo, che si condannasse l'odierno Principe di Strongoli D. Salvadore Pignatelli come figlio, ed erede del Principe D. Ferdinando, e della Principessa D. Lucrezia, e come possessore del fedecommesso istituito dal Principe D. Geronimo a pagare, *rescisso contractu*, i duc. 30000. con tutto l'interesse decorso dal dì 18. del mese di Decembre dell' anno 1744.

A sì fatta petizione del Duca di Corigliano si oppone, per rispetto dell' interesse decorso fino al dì della lite mossa, il Principe D. Salvadore: ed io credo, che, secondo i principj della buona giurisprudenza, a ragion le si opponga.

Non si dubita, che fino al suddetto dì 15 del mese di Ottobre dell' anno 1773 non ha mai chiesto il Duca di Corigliano il convenuto interesse delle doti.
1 Tanto basta, perchè non possa giustamente pretender l' interesse decorso fino al detto dì: anzi, ad escluderne la pretensione, basterebbe ancora il silenzio di tempo molto più breve. Ce ne assecura il giurisconsulto Paolo (*a*): *Divus Pius ita rescripsit: Parum juste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet*
2 *esses, petendas non putasti*. Del silenzio del tempo lungo, cioè di soli dieci anni tra' presenti, e di venti tra gli assenti [nel qual senso ciascun sa, che si prende ne' Libri delle Leggi il *tempo lungo* (*b*)] contentasi l' Imp. Pio: e 'l silenzio del Duca di Corigliano è stato per sua stessa confessione di anni xxx.

3 So, che cotesto rescritto dell' Imp. Pio altrimenti è stato inteso da' Latini, altrimenti da' Greci: ma perchè o si voglia intendere, come i Greci l' intesero; od intender si voglia, come l' intesero i Latini, torna bene nel nostro caso: ecco reco io in mezzo le due diverse sposi-
4 zioni degli uni, e degli altri. I Latini, ponendo mente a quelle parole del rescritto, *Ut gratior apud eum videlicet esses*, opinarono, che ad ammetter la tacita remission delle usure, oltre il silenzio del tempo lungo, si dovesse in qualche modo provare, che fu quel silenzio un effetto di gratitudine per benefizj fatti dal debitore
5 al creditore. Per contrario opinarono i Greci, che 'l solo silenzio del lungo tempo bastasse. Ne' Basilici è 'l testo di Paolo espresso così (*c*): *Qui liberalitatis caussa longo tem-*

(a) *L. quum quidam 17. §. 1. de usur. & fruct.*
(b) *V. Brisson. de verb. sign. v.* longus.
(c) *L. 17. §. 1. tit. 3. lib. 23. p. 379. tom. 3.*

tempore usuras non petiit, non recte usuras praeteritas petit; ma dal solo silenzio del tempo lungo, senza por mente ad altro, fa nascere il Greco Scoliaste la legal presunzione della liberalità, scrivendo (*a*): *Qui longo tempore usuras non petiit, usuras praeteriti temporis non recte petit propter liberalitatem, id est, ex praesumtione* (nascente dal silenzio del tempo lungo) *videtur eas liberaliter remisisse.*

6 Or sebben paja a prima giunta, che la sposizion de' Latini sia da preferirsi alla sposizion de' Greci per la ragione, che, posta la sposizion de' Greci, sarebbon del tutto inutili le parole, *Ut gratior* ec.; pur sono io persuaso del contrario, e credo potere agevolmente persuaderne altrui per queste, che precedono: *Quas omisisse te longi temporis intervallum indicat.* Colle parole, *omisisse te*, spiega l'Imperadore la remission delle usure, e col verbo *indicat* ne spiega la pruova presuntiva; conciosiechè sia questo il proprio significato del verbo *indicare:* ma quel *indicat* non ad altro si riferisce, che a quel *longi temporis intervallum:* dunque nel solo corso del tempo lungo tutta è posta la pruova. Le parole, *Ut gratior* ec., a giudizio di Andrea Alciati, posta ancora la sposizione de' Greci, non sarebbero del tutto inutili: e 'l mostrerò più giù; ma se tali fossero, non importerebbe per nulla. 7 Trattasi di caso, per cui venne fuori un rescritto dell'Imperadore, conseguentemente di un caso vero: e chi è versato anche mezzanamente nella lezione de' Libri del Roman dritto, non può ignorare la differenza, che osservasi tra i casi veri, quali sono tutti i casi de' rescritti degl' Imperadori, e i casi finti, quali per lo più sono i casi, su i quali scrissero i Giurisconsulti. In questi, non mai, o ben di rado, tro-

(a) *Pag.* 426.

vasi parola, che inutil sia: in quelli, non di rado inutili parole si trovano, le quali, nel riepilogar, che si fece le suppliche de' litiganti, si ritennero ne' rescritti. Fatto sta, che secondo la proprietà delle parole, *quas omisisse te longi temporis intervallum indicat*, è necessariamente da dire, che 'l solo corso del tempo lungo, non altro mosse l'Imperadore.

A confermazione di cotesta sposizion de' Greci, piacemi di recare in mezzo alcuni altri luoghi del Roman dritto, ne' quali non altronde, che dalla taciturnità di un tempo lungo nasce la pruova della tacita remissione.

8 I. Se si è convenuto, che si pagasser le usure alla ragion del *6* per 100, e 'l creditore per alcuni anni le ha esatte alla ragion del 5, senza dolersene, e le pretende poi secondo la convenzione alla ragion del *6*, gli osta l'eccezione del tacito patto *de non petendo: Adversus creditorem* (così rescrissero (*a*) gl'Imperadori Severo, ed Antonino) *usuras majores ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores postea consequutus, utilis est pacti exceptio*. La ragion del tacito patto posta è tutta nel silenzio del tempo lungo: che di un tal tempo è da intendersi quel *per certos annos*, come, dopo il più de' migliori interpetri, il dotto Wisenbachio l'intese: *Si quis*, sono sue parole (*b*), *majores usuras stipulatus, longo tempore minores exegerit debitori gratificaturus, tacito pacto remisisse majores videtur*. Dicendo gl'Imperadori, *per certos annos*, voglion certamente più anni: ma che non si contentin di pochi, è chiaro per un luogo di Scevola (*c*), in cui, trattandosi lo stesso caso, si legge, *per multos annos:* la qual formola non altro tempo signi-

(a) *L. adversus* 5. *C. de usur.*
(b) *Ad cit. L.* 5.
(c) *L. qui semisses* 13. *ff. de usur. & fruct.*

gnifica, che'l tempo lungo.

II. Appresso Papiniano (*a*) si legge: *Vir usuras promissae dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat: quum per omne tempus matrimonii sumtibus suis uxorem, & ejus familiam vir exhiberet, dote praelegata, sed & donationibus verbis fideicommissi confirmatis* ec.: per le quali parole s'intende, che un marito, a cui per solenne stipulazione erano state promesse le usure della dote, e che *per omne tempus matrimonii* non le avea chieste, portando intanto tutti i pesi del matrimonio, venuto a morte, prelegò la dote alla moglie; cioè, come nota il Cujacio (*b*), *remisit obligationem dotis* (che in altro non consisteva un tal legato) e perchè nel tempo del matrimonio aveale fatte più donazioni, le confermò *verbis fideicommissi*, cioè, pregando l'erede *generali sermone*, come nota ancora il Cujacio, che quante donazioni si trovasser fatte alla moglie, le avesse tutte per buone. Posto un tal caso, soggiungesi: *Legato quidem dotis usuras non contineri videbatur, sed titulo donationis remissas*. Queste parole ci fan conoscere, qual fosse stata la lite, che nacque, morto il marito, tra'l costui erede, e la moglie. Pretendea l'erede tutte le usure non pagate per tutto il tempo del matrimonio, i cui pesi avea portati il marito: pretendea la moglie di non doverle pagare come comprese nel legato della dote. Queste istesse parole ci fanno ancora conoscere, che le usure della dote non erano state espressamente donate: altrimenti non sarebbe nato il dubbio, se andasser comprese nel legato, nè avrebbe detto Papiniano, *VIDEBATUR titulo donationis remissas;* ma detto avrebbe con sicurezza, che erano state espressamente donate: *Verbum VIDERI*, scrisse il

(a) *L. vir usuras* 54. *de donat. int. vir.*
(b) *Ad d. L.* 54. *tom.* 4. *edit. Neap. p.* 1140 *lit. D.*

il Cujacio (*a*), *praesumtionem significat*. Or non ebbe Papiniano per giusta la pretension dell'erede: per giusta ebbe la pretension della moglie, non per quel motivo, ch'ella allegava, cioè, perchè nel legato della dote andavan comprese anche le usure, ma per lo motivo della tacita remissione, di cui facea pruova il non averle chieste il marito per tutto il tempo del matrimonio, tuttochè ne avesse *sumtibus suis* portati i pesi. E non è questo il caso, in cui siamo? Nè mi si dica, che nel caso di Papiniano non chiese il marito le usure *per omne tempus matrimonii*, la qual circostanza non è nel nostro. Non l'esser durato per tutta la vita il silenzio del marito, ma l'esser durato per lungo tempo fu 'l motivo, per cui disse Papiniano, *usuras titulo donationis remissas*: e'l notò Giacomo Cujacio, che, chiosando per quel *per omne tempus matrimonii*, vi fece la seguente giunta (*b*), *quod diu stetit*, che poi (*c*) spiegò meglio così: *Remissionem tacitam arguit LONGUM silentium*, *quoniam posuit, per omne tempus matrimonii siluisse virum*. Dunque, a giudizio del Cujacio, se per pochi anni è vivuto colla moglie il marito senza chieder le usure, non si hanno queste per donate: per donate si anno, se 'l matrimonio *diu stetit*; cioè, se 'l marito per 10. anni colla moglie è vivuto senza averle mai chieste. Ed o come confermasi l'interpetrazion del Cujacio per un altro luogo dello stesso Papiniano, che ora soggiungo!

10 III. Appresso gli antichi Romani, se per colpa del marito si faceva il divorzio, restituivasi la dote alla moglie: se per colpa della moglie, perdea costei la dote. Or

(a) *Ad L. Procula 26 de probat. tom. 4. p. 579. lit. B. edit. Neap.*

(b) *Ad cit. L. 54. d. tom. 4. p. 1139. lit. D.*

(c) *Pag. 1140. lit. D.*

Or se fatto per colpa della moglie il divorzio, *viro sciente mulier in possessione praediorum, quae in dotem promisit, LONGO TEMPORE fuerit;* dice Papiniano (*a*), che, *convenisse tacite videtur, ne dos, quae promissa fuerat, petatur* (ecco la tacita remissione de' fondi dotali) *& si petere eam ceperit, pacti exceptione a muliere repellitur*. Quì non altronde, che dal silenzio di quel lungo tempo, cioè di 10, o 20 anni, come nota il Cujacio (*b*), nasce l'eccezione del patto tacito *de non petendo:* e cotesto tacito patto nascente dalla diuturna taciturnità, val tanto, quanto l'espresso. Così lo stesso Cujacio (*c*) *: Diuturna taciturnitas mariti tacita pactio est, qua convenisse videtur, ne dotem peteret : & taciti pacti eadem vis est, quae expressi, L. 2. 3. & 4. de pactis.* 11

Cotesti luoghi de' Libri delle Leggi conferman sì bene la sposizione de' Greci, che non pare, che ne sia in alcun modo da dubitare: e i luoghi, che ho trascritti da' comenti, che su vi fece il Cujacio, mostran chiaro, che cotesto gran giurisconsulto, il quale non men nel foro, che nelle scuole val solo per mille, alla sposizion de' Greci si attenne. E ben prima del Cujacio avea, come i Greci, sposto il rescritto dell' Imp. Pio il grande Andrea Alciati, scrivendo (*d*): *Textus lapsu temporis praesumit id factum* (cioè la remission delle usure) *caussa gratitudinis, etiam alio non constito:* e non ebbe per inutili le parole, *Ut gratior apud eum videlicet esses;* ma, ponendo mente a quel *videlicet*, ch'è voce dichiarativa, soggiunse, che intese per esse l' Imp. Pio di dire, che quel sì lungo silenzio dichiarava l'animo del creditore, cioè, 12

(a) *L. quum post 69. pr. de jure dot.*
(b) *Ad cit. L. 69 tom. 4. p. 980. lit. D.*
(c) *Lit. E.*
(d) *Praesumt. 32. num. 4. reg. 1.*

cioè, che per gratitudine aveva egli rimesse le usure: *Quod apparet ex dictione VIDELICET, quae stat declarative: & sic ex tali lapsu temporis declaratur non petitas usuras caussa gratitudinis*. Or se per chiare, ed espresse disposizioni del dritto il solo silenzio del creditore per 10 anni tra' presenti, e 20 tra gli assenti fa nascere a beneficio del debitore la legal presunzione della remission delle usure, quanto più dee farla nascere a beneficio del Principe di Strongoli il silenzio di 30. anni tra' presenti?

13 Questa, come tutte le altre legali presunzioni, fa, che non debba il Principe di Strongoli altro provare, che 'l solo silenzio del Duca di Corigliano per lo spazio di anni 10 tra' presenti: e nel caso nostro il silenzio di tempo molto più lungo si confessa dal Duca istesso. Deve il Duca provare, che, se tacque per tanti, e tanti anni, non tacque con animo di rimetter le usure, *sed ex alia caussa*: nel qual solo caso disse l' Alciati (*a*), che *non procederet d. §. Divus*, cioè 'l rescritto dell' Imp. Pio. E 'l provi il Duca, se può.

Che se si voglia stare alla sposizion de' Latini, la pruova presuntiva della gratitudine, nel caso nostro, non manca, perchè non manca la pruova de' benefizj fatti dal Principe D. Ferdinando Pignatelli al Duca di Corigliano. Ciascuno agevolmente intende (e la sperienza cel mostra) che se un Cavaliere, lasciando la sua patria, vada a stabilir la sede in un paese, dove non abbia acquistati ancora parentadi, men facili, che nella patria, gli riescon quivi le nozze: e se avviene, che con pari facilità ve le contragga, e tali ancora, quali nella patria le contrarrebbe, a somma gloria, ed a gran favore sel reca. Il Duca di Corigliano D. Agostino Saluzzi, se in Genova, sua nobilissima patria, avesse voluto dare

(a) *Loc. cit.*

dare in moglie all' odierno Duca D. Giacomo, suo degnissimo figlio, una Dama pari a D. Giuseppa Pignatelli, e ben dotata ancora, come costei, non avrebbe avuto a far altro, che chiederla. Chi è, che ignori l' antica nobiltà, e le signorie della Casa Saluzzi, e la lunga serie degli Eroi, che a tutta l' Italia, non che al Piemonte, ed a Genova, ha dati cotesta illustre famiglia? Ma poichè gli piacque di stabilir la sua Casa in paese straniero, men facili, che in Genova, riuscir gli dovean le nozze; e molto men facili in questa Città nostra, che in altra. Ciascuno (colpa della guasta natura) più le sue cose apprezza, che le altrui; e più il suo, che 'l non suo paese, massimamente ne' punti di nobiltà. Ma per rispetto di ciò, vincon tutti in Italia i Nobili Napoletani. E' non trattan da pari i Nobili forestieri, tuttochè sieno lor pari: e non mai, o ben di rado, ed a bistento, e non altrimenti, che con gran pro s' inducono ad aver con loro comuni le nozze. Io non so, se sia bene, o mal fondato cotesto lor pensare: so bene, ch' e' pensan così: nè pochi sono gli esempj di nobilissimi Cavalieri delle più riguardevoli Città d' Italia, che, sebbene avessero nel nostro Regno fatto agevolmente l' acquisto di speciosissimi feudi, e titoli, che ben si convenivano all' alto loro legnaggio, nondimeno gran fatica han dovuto poi durare per fare l' acquisto di una nostra Dama lor pari; e ben tardi l' han fatto, e contentandosi di poca dote. Nè ciò tornato è loro a vergogna: il costume del paese portava così. Forse di cotesto comun pensare de' nostri, se non la sola, certamente la principal cagione è stato il numero quì molto maggiore, che altrove in tutta Italia, come di feudi nobili con ampie giuridizioni, e con più, e più migliaja di vassalli, così di titoli di Conti, di Marchesi, di Duchi, e di Principi. Ne' tempi da noi più lontani, ne' quali molto minore era

14

15

la pompa, e 'l faſto de' Nobili Napoletani, ne laſciò ſcritto il *Caſa* quel, che io ora ne ſcrivo. Dovendo egli nel ſuo *Galateo* recare in eſempio una nobiltà di *ſignorili*, e *pompoſe maniere*, ſcelſe, tra tutte le Italiche, la Napoletana, e poi ſoggiunſe: *Ogni uſanza non è buona in ogni paeſe: e forſe quello, che ſi uſa per gli Napoletani, la Città de' quali è abbondevole di uomini di gran legnaggio, e di Baroni di alto affare, non ſi confarebbe per avventura nè a' Lucchesi, nè a' Fiorentini; i quali, per lo più, ſono mercatanti, e ſemplici gentiluomini; ſenza aver fra loro nè Principi, nè Marcheſi, nè Barone alcuno.*

Poſto ciò, ben può gloriarſi il Duca di Corigliano D. Giacomo Saluzzi delle nozze contratte con D. Giuſeppa Pignatelli. Tolſe egli in donna una figlia del Principe di Strongoli D. Ferdinando Pignatelli, imparentandoſi così col Duca di Monteleone, di cui era fratel germano il Principe D. Ferdinando, co' Principi di Biſignano, e di Scalea, e con altri Magnati del noſtro Regno. Per la ſua gran qualità, ben potea convenirgli una tal moglie, e dotata ancora, com'e' l'ebbe, di ducati 40000; ma, come a foreſtiere, nè 'l coſtume del paeſe, nè i molti antichi, e recenti eſempj di ſimiglianti nozze gli avrebbero fatto ſperare una dote sì bella. Il Principe D. Ferdinando Pignatelli ruppe il primo la vecchia uſanza in grazia del Duca di Corigliano: nè potea fargli benefizio maggiore. Or gran torto farebbe al Duca di Corigliano chi diceſſe, o che non ſeppe conoſcerne la grandezza, o che non ebbe l'animo di rimeritarne il benefattore. Atto di gratitudine fu 'l rilaſcio, che gli fece pochi anni dopo contratte le nozze di duc. 15000: nè di ciò ſolo contento, ſino a tanto che viſſe il ſuo benefattore, *ut gratior eſſet apud eum*, non chieſe mai l' intereſſe delle doti: e perchè dopo la colui morte duravano ancora gli effetti del benefizio ricevuto, volle col ſi-

silenzio di alcuni altri anni rimeritarne anche il figlio.

Ed ecco, che 'l rescritto dell' Imp. Pio, o s' intenda come l'intesero i Greci, o s'intenda, come l'intesero i Latini, decide in pro del mio cliente la causa. E pure nel caso di quel rescritto non era la gran circostanza, ch' è nel nostro, della stretta parentela. Questa, o sia per consanguinità, o sia per affinità, basta sola, talvolta, a far presumere l'animo di donare. Quel, che spese una madre per lo ricatto di un figlio caduto nelle mani de' nemici, dagl' Imperadori Diocleziano, e Massiminiano ebbesi per donato (a): per donato si ebbe ancora da Scevola quel, che pagò un marito per disimpegnare gli ornamenti della moglie (b). Se col danaro di estranei si fosser disimpegnati gli ornamenti di questa donna, e si fosse riscattato quel figlio, sarebbesi certamente fatto luogo all' azione *negotiorum gestorum*; ma perchè l'una era madre, l'altro marito, bastò questo solo a far presumere la donazione. Finalmente, avendo un marito donato alla moglie un fondo comune a se, ed a due suoi fratelli, sapendol costoro, e tacendo, scrisse il giurisconsulto Alfeno, che la parte spettante al marito non erasi acquistata alla moglie per lo legal divieto delle donazioni tra moglie, e marito; ma che per la scienza, e per lo silenzio de' fratelli le si erano acquistate le altre due parti come da essi donate (c). I due fratelli, nel caso di Alfeno, nè donarono, nè consentirono espressamente alla donazion, che fece delle due loro porzioni l'altro fratello alla moglie. Solamente n'ebbero scienza, e si tacquero: e quinci si fa nascere la pruova della donazione. Ma chi è, che non sappia quel, che, senza con-

16 17 18 19 20

Bb 2 trad-

(a) *L. liber* 17. *de postlim. reverf.*
(b) *L. uxori* 33. §. 2. *de leg.* 3.
(c) *L. servus* 38. §. 1. *de donat. int. vir.*

traddetto di alcuno, da' Dottori s' insegna, che se l'atto è utile a chi tace, il silenzio val per consenso: se poi gli è dannoso, vale allora per una espressa contraddizione? Così s' intende quella regola di dritto, che 'l giurisconsulto Paolo ci dà (*a*): *Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare*. Si vegga il Wisenbachio (*b*). E perchè contra cotesta regola di dritto il silenzio de' due fratelli si ha per donazione? Non altra ragione potrà recarsene, e non altra i Dottori ne recano, che la presunzione nascente dall' affinità. Per comun sentimento de' Dottori sul luogo di Alfeno, scrive il Brunnemanno così: *Unde colligunt*, *CONJUNCTOS*, *si sciant rem suam donari*, *& non contradicant*, *videri in donationem consensisse*. E quì si noti, che l' affinità, nel caso di Alfeno, non era così stretta, come nel nostro.

21 Quandochè poi al vincolo della consanguinità, o dell' affinità si aggiunga la diuturnità del silenzio, cioè 'l silenzio di 10 anni tra' presenti, o di 20 tra gli assenti, allora non ci è chi dubiti della tacita remission del credito. Se per lo soprarrecato rescritto dell' Imp. Pio questo solo basta ancor tra gli estranei, molto più bastar dee tra' congiunti. E quì giova di rileggere i due luoghi di Papiniano da me allegati. In essi, perchè trattavasi di marito, e di moglie, non solamente le usure delle doti, ma le stesse doti, per lo silenzio di tempo lungo si ebbero per donate.

22 Mi si potrebbe quì opporre la notissima L. *Procula 26. de probat.*, dove, tuttochè si trattasse di fratello, e sorella, e tuttochè si fosse serbato per lungo tempo il silenzio, non altrimenti si ammise la tacita remission del fedecommesso, che concorrendovi la terza circostan-

za

(a) *L. qui tacet 142. de reg. jur.*
(b) *Ad cit. L. 142.*

za de' conti più volte fatti, senza opporsi compensazione di credito, e di debito. Se mi si oppone, rispondo, esser falso, che nel caso della L. *Procula* concorse ancora la circostanza della diuturnità del silenzio. L'anno alcuni Dottori raccolta da quel, che dice Papiniano, che *Procula* non chiese mai al fratello il fedecommesso a sè dovuto, *quamdiu frater vixit*, come se per queste parole avesse Papiniano voluto dire, che dal dì, nel quale a *Procula* competea la petizion del fedecommesso, sino al dì della morte del fratello fosser corsi 10 anni tra' presenti, o 20 tra gli assenti. E non può sporsi quel *quamdiu vixit* per un tempo più breve degli anni 10? Io credo per fermo, che sia da sporre così, perchè come Papiniano in quel testo tutte esprime le circostanze, per cui fu ammessa in quel caso la tacita remission del credito, se vi fosse ancora concorsa la gran circostanza della diuturnità del silenzio, non l' avrebbe omessa di certo, come non la omise in altro luogo da me trascritto, dicendo, *in possessione LONGO TEMPORE fuerit*. Si aggiunge, che Giacomo Cujacio, ch' è 'l più fedele interpetre di Papiniano, nel comento sulla detta L. *Procula*, tutte novera le circostanze di quel caso, e poi dice (*a*): *Extra has circumstantias non est huic decreto locus:* nè tra le circostanze pon quella del tempo lungo: e prima del Cujacio aveala l'Alciati espressamente esclusa. *Adverte* [così l'Alciati (*b*)] *quia in dicta L. Procula non fit mentio de diuturnitate temporis, sed solum quod rationes sint saepius calculatae, & quod non sit aliquid petitum, quandiu frater vixit; illa enim conjunctio QUAMDIU verificatur, etiamsi frater non fuisset gravatus restituere, nisi a quatuor annis, vel etiam minori tempo.*

(a) *Pag.* 578. *lit. B.*
(b) *Loc. cit. num.* 3.

23 *pore*, *antequam moreretur*. Dunque la vera massima è questa. Se tra 'l creditore, e 'l debitore ci è consanguinità, od affinità, e si è dal creditore taciuto per tempo lungo, non costando, che per altra causa si sia taciuto, coteste due sole circostanze bastano a far presumere la donazione, secondo i soprarrecati testi di Papiniano: se poi manca la circostanza della diuturnità del silenzio, la tacita remissione non altrimenti si ammette, che concorrendo le altre circostanze della L. *Procula*.

24 Tornando ora al rescritto dell'Imp. Pio, aggiungo, che sebbene intendendosi, come i Latini l'intesero, non manchi nel caso nostro la pruova di aver voluto il Duca di Corigliano rimeritare col silenzio di 30 anni il Principe D. Ferdinando de' benefizj ricevuti, pur tuttavia, se cotesta pruova mancasse, basterebbe a far presumere lo stesso il solo strettissimo vincolo di affinità, ch' era fra essi, e fu poi, com' è ancora, tra esso Duca, e l' odierno Principe D. Salvadore. Ciò da' sopraccitati testi ben si raccoglie, e dopo il Baldo, e parecchi altri gravissimi interpetri di quel rescritto, dal dottissimo Alciati s'insegna (*a*): *Dico*, *in casu nostro satis praesumi hanc gratitudinem ex conjunctione sanguinis: & istud est ex mente Baldi*, *& sequacium*.

25 Rispondasi ora alle molte obbjezioni, che in Ruota mi fece il venerato Contraddittore. Alcune ne trasse da due *Controversie*, che scrisse l' Andreoli per una propria sua causa (*b*): un'altra da una *Decisione* del S. Consiglio appresso il Rovito (*c*); ed altre due da due scritture, che sono negli atti.

Le

(a) *Loc. cit. num.* 4. *in fin.*
(b) *Controv.* 135. & 247.
(c) *Decis.* 43.

Le obbjezioni tratte dalle due *Controversie* dell' Andreoli, sono le seguenti. A Gianfrancesco Andreoli, che pretendea, tra le molte altre cose, l' interesse da più anni decorso delle doti di sua moglie, opponeasi quella stessa tacita remissione, che oppone oggi il Principe di Strongoli al Duca di Corigliano: e gli si opponeva in virtù di quello stesso rescritto dell' Imperador Pio, che si è sì minutamente esaminato. Or l' Andreoli, venendo al punto del detto interesse, verso il fine della prima *Controversia* (a), per l' autorità di molti Dottori, si studiò di dimostrare, che *interusuria per solum lapsum* 30 *annorum remissa censentur, non jure remissionis, sed praescriptionis;* e che *solum morte mariti taciturnitas firmetur, & remissio inducatur*: indi nella seconda, in cui fecesi principalmente ad esaminare il rescritto dell' Imp. Pio, per l' autorità di altri Dottori, si studiò di dimostrare, che quel rescritto ha luogo *in usuris odiosis, secus in favorabilibus, & interusuriis dotalibus*. 26 27

Ma l' Andreoli perdè la causa con due sentenze rivocatorie della prima, ch' era stata a lui favorevole: *Ex quibus apertissime patet* [sono sue parole (b)] *justitia sententiae latae in partibus ad mei favorem, & injustitia duarum sententiarum in Urbe latarum primam sententiam revocantium*. E che fossero state per una terza sentenza confermate coteste due, è chiaro da ciò, che avendo l' Andreoli pubblicate colle stampe le sue *Controversie*, se gli fosse riuscito di farle rivocare, l' avrebbe per onor suo in fine della suddetta seconda *Controversia* avvertito. Debolissimi erano i motivi, che allegava in suo pro. Colla prescrizione nulla ha che fare la tacita remissione: e que- 28

(a) *Controv.* 135. *num.* 36. & 37.
(b) *Controv.* 247. *in fine.*

e questa, secondo la lettera del rescritto dell' Imp. Pio, si presume per lo silenzio *longi temporis*. E dove avea letto l'Andreoli, che 'l *tempo lungo* poteva estendersi fino a 30 anni? Muove poi le risa quel, che soggiunge, che per la morte del creditore la taciturnità si conferma, e la remissione s' induce. Nel caso dell' Imp. Pio viveva il creditore, e chiedea le usure del tempo passato; ma perchè le chiedea *post longi temporis intervallum*, l' Imp. Pio l' esclufe. La morte del creditore conferma la taciturnità, ed induce la remissione, quando si rimetton le usure a benefizio della moglie per lo legal divieto, che ci è delle donazioni tra moglie, e marito, non quando si rimettono a benefizio del suocero, o del cognato, come nel caso dell' Andreoli, e nel nostro. Finalmente nè la proprietà della voce, nè la mente dell' Imp. Pio posson permettere, che alle sole usure *lucratorie*, ed *odiose*, si restringa il rescritto. L'Imperadore generalmente parla di *usure*, senza distinguere tra le usure meramente *lucratorie*, quali sono quelle, che si anno per odiose, e le *compensatorie*, quali sono quelle, che si anno per *favorabili*, e quali certamente sono le dotali: nè la ragion, che mosse l' Imperadore, può dar luogo ad una tal distinzione. Dal solo silenzio del lungo tempo, secondo i Greci, e da qualche pruova ancora di gratitudine, secondo i Latini, fa l' Imperadore nascer la presunzione della tacita remissione, non dalla diversa qualità delle usure: e non è verisimile, che se altro si fosse dovuto dire delle usure *compensatorie*, altro delle *lucratorie*, non l'avrebbe avvertito, o l' Imp. Pio, o'l giurisconsulto Paolo interpetre diligentissimo di quel rescritto: onde è ben da maravigliare, che ci sieno stati Dottori, i quali abbiano opinato, non esser quel rescritto da intendere dell' interesse dotale. Ma nel numero, e nella dottrina gli vincon di assai i difensori della contraria sen-

ten-

tenza appresso l'Alciati (a), e 'l Menochio (b), che la stessa contraria sentenza difendono, principalmente per quel testo di Papiniano, che ho trascritto. Trattasi quivi di usure dotali espressamente convenute per solenne stipulazione, e per la diuturnità del silenzio se ne ammette la remissione.

31 L' obbjezion tratta dalla *Decisione* del S. Consiglio, è questa. Ne' tempi del Rovito non si dubitava (nè se n'è dubitato dappoi) che 'l debitore di annue entrate era tenuto di pagare, oltre le terze, l' interesse ancora delle terze non pagate. Or avvenne, che D. Francesco Pignatelli, creditore di D. Zenobia Pignatelli in annui duc. 70. per capitale di 1000, dopo di aver esatte le terze per tre anni, non più l'esigè per anni 12, sulla speranza, che gli avesse colei (oltre la metà consuetudinaria, alla quale veniva, *uti consanguineus in gradu immediate successibili*) lasciata ancora buona parte della metà libera delle sue doti; ma, rimasone deluso, *statim mortua Zenobia*, pretese dal sustituto tutte le terze decorse, e l' interesse di esse. Gli oppose costui il più volte citato rescritto dell' Imp. Pio: e 'l S. Consiglio assolvè il sustituto *ab interesse tertiarum*, non già dalle terze. Dunque, trattandosi nel nostro caso di terze (giacchè si convenne, che i ducati 30000 dotali si pagassero *quandocunque*) non osta al Duca di Corigliano il rescritto dell' Imp. Pio.

32 Rispondo, non esser vero, che 'l caso della d. *Decisione* fu 'l caso del rescritto dell' Imp. Pio, ch' è appunto il nostro caso. Il trovo io allegato appresso il Rovito, ma incidentemente, nè tornava bene in quel caso, come nel nostro. La sola, od almeno la principal ragione, che al creditore si oppose, e che indusse il S. Con-

(a) *Loc. cit. num.* 4.

(b) *Lib.* 3. *praesumt.* 25. *num.* 2.

figlio ad assolvere il sustituto dal pagamento dell' interesse, fu la punibile negligenza, non la presunta liberalità, ch'è 'l caso di quel rescritto. Ecco come ne parla il Rovito (a): *Quando creditor est negligens in non exigendo a principali debitore existente solvendo, talis negligentia habet admixtum dolum, ut probat textus in L. dolus 44. ff. mandati* [le cui parole sono: Dolus est, si quis nolit persequi, quod persequi potest, aut si quis non exegerit, quod exigere potest, aut solet (b)] *ergo talis negligentia non debet operari contra tertium, de hujusmodi dolo non participantem. (c) Ratio est, quia interesse procedit ex mora debitoris non solventis; sed quando debitor non solvit, quia creditor negligit exigere, est quaedam mora affectata a creditore, quae propterea ei non debet prodesse, nec alteri nocere... (d) Item est quaedam negligen-* 33 *tia ex parte debitoris non solventis, quae debet compensari cum negligentia creditoris non exigentis, nec petentis arg. L. si ambo ff. de compens., quemadmodum culpa cum culpa compensatur, L. viro, ff. solut. matrim., L. in arenam, C. de inoff. test., & etiam dolus cum dolo compensatur, L. si duo, ff. de dolo malo... (e) Hinc fit, quod licet novus emphyteuta teneatur etiam ad census annorum praeteritorum ante suam possessionem, L. 2. C. sine censu, vel reliq. Afflict. decis. 95. n. 3.: tamen si directus dominus negligit exigere a primo emphyteuta possidente, novus emphyteuta non tenebitur.* Questi furono i soli, od almeno i principali mo-

---

(a) *Decis.* 43. *num.* 3.

(b) Quel *solvere*, che leggesi ne' migliori Codici, è certamente una scorrezione. Meglio è legger *solet* col Gotofredo.

(c) *Num.* 4.

(d) *Num.* 7.

(e) *Num.* 8.

motivi, ne' quali si appoggiò la *Decisione*. Dopo questi motivi tocca il Rovito incidentemente il rescritto dell' Imp. Pio, soggiungendo (a): *Id quod procedit nedum respectu tertii... sed etiam respectu ipsius principalis debitoris, ut ad literam probat textus in L. quum quidam, §. Divus, ff. de usur.:* e giovò questo testo a provare la *mora affettata*, che si volle punire nel creditore, il quale non volle, come prima, esiger le terze, per indurre così la debitrice a lasciargli una buona parte della metà libera delle doti. In fatti torna il Rovito al motivo principale della dolosa negligenza (b): *Si ergo heres gravata tenebatur solvere, prout jam cepit solvere per tres annatas, & pro reliquis annatis, dum vixit, D. Franciscus noluit exigere, fuit in dolo praesumto a jure in L. dolus 44. ff. mandati... ergo ex tali non debet consequi lucrum interesse ~~dolo~~, occasione morae retardatae solutionis:* dove la parola *lucrum* ci fa intendere la ragione, per cui dal solo interesse delle terze fu assoluto dal S. Consiglio il sustituto, non già dalle terze. L' interesse delle terze è un mero lucro, non le terze, che sono un frutto al creditore venduto. Or la mora affettata, e presuntivamente dolosa del creditore, comechè sia giusto, che non gli faccia far lucro, giusto non è, che perder gli faccia quel, che colui co' suoi danari ha comprato.

Dunque non è egli vero, che, secondo l' allegata *Decisione* del S. Consiglio, il rescritto dell' Imp. Pio si vuole intendere della tacita remission delle mere usure, non delle terze. Ciò non dice il Rovito: e nol credè, nè potea crederlo il S. Consiglio. Si appoggiò, come ho detto, la *Decisione* nella negligenza presuntivamente dolosa, non nella presunta liberalità del creditore, ch' è 'l so-   34

Cc 2

(a) *Num. 9.*
(b) *Num. 14. & 15.*

solo fondamento di quel rescritto: onde ne' Basilici fu, come ho detto, espresso così: *Qui liberalitatis caussa longo tempore usuras non petiit* ec.: ed appresso l' Armenopulo (*a*) così: *Qui ex indulgentia longo tempore usuras non exegit* ec. E posta la presunzione della liberalità, non ci è, nè può esserci differenza tra le mere usure, e le terze. Il poter' esigere, e 'l non esiger per tempo lungo, fa presumere la liberalità; dunque se non meno nelle terze, che nelle usure si verifica, che 'l creditore possa esigere, e non esiga per tempo lungo, è chiaro, che, come in queste, così ancora in quelle, la ragion del testo, e conseguentemente la disposizion del testo, è la stessa: *Non possunt*, dice il giurisconsulto Giuliano (*b*), *omnes articuli singillatim aut Legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet*. Note al jus Romano eran le sole usure delle sorti repetibili: del tutto ignote eran le terze de' capitali demorti. Ma se più che manifesta cosa è, che la ragion del rescritto dell' Imp. Pio è posta tutta nell' aver potuto il creditore esigere, e nel non aver voluto per lungo tempo esiger le usure; e questo poter' esigere, e non voler' esigere per lungo tempo, non è così proprio delle usure, che non convenga ancora alle terze, deve il Giudice *ad similia procedere*, *atque ita jus dicere*; cioè ammettere ancor nelle terze quella tacita remissione, che ammise già l' Imp. Pio nelle usure.

35

36

37 A confermazione di quel, che ho detto, essere il caso della *Decision* del Rovito diverso in tutto dal nostro, si noti, che nel caso di quella *Decisione* D. Francesco Pignatelli non esigè per 12 anni sulla speranza di un

(a) *Procb. lib. 3. tit. 7.*
(b) *L. non possunt 12. de Legibus.*

un benefizio futuro, cioè di una buona parte della metà libera delle doti di D. Zenobia: per contrario nel nostro non ha esatto per 30 anni il Duca di Corigliano dopo di aver già ricevuto il benefizio; ed un benefizio molto più grande di tutta quella metà libera, di cui D. Francesco sperava una parte. Or chi è, che a D. Francesco Pignatelli possa dare la lode di uom liberale? anzi, chi è; che nón debba dargli il biasimo di avarissimo uomo? Chi non molesta il suo debitore, perchè ne spera qualche maggiore utilità, ha l' animo di non donare, se quella maggiore utilità non consegue, e fassi così conoscere interessato ed avaro: liberale si fa conoscere chi nol molesta in riconoscimento del benefizio ricevuto. Ed o quanto s' ingannano que' Dottori, ch' estendono il rescritto dell' Imp. Pio al caso di chi non esige per benefizio, che spera! *Ut gratior esses*, dice l' Imperadore: e sanno ancora i fanciulli, che la gratitudine, nel suo proprio significato, altro non è, che una memoria, ed un riconoscimento de' benefizj ricevuti.

Restano le obbjezioni tratte da due scritture, che sono negli atti. Addì 6 del mese di Luglio dell' anno 1748, con suo privato chirografo donò, come si è detto, il Duca di Corigliano al Principe di Strongoli ducati 15000 de' 30000 promessi in dote, ed espressamente si riservò le *annualità maturate*. Dunque l' interesse decorso prima da tutti i 30000 non fu certamente donato. Tuttochè poi non si avesse espressamente riservate le annualità, che sarebbero nel tempo avvenire decorse dagli altri 15000, che non donò, nondimeno debbono aversi com' espressamente riservate, giacchè donò gli altri 15000 *colla loro annualità maturanda*. Or coteste riserve escludon di certo qualunque presunzione di ulterior donazione: e l' esclude ancora la stessa grandezza del dono di duc. 15000; onde par che resti interamente compensato

il

il benefizio ricevuto. Morto poi il Principe D. Ferdinando (e passo all'altra scrittura, ch'è negli atti) l'odierno Principe D. Salvadore nell' inventario, che fece a dì 23 del mese di Luglio dell'anno 1768, tra debiti ereditarj, pose cotesto debito di duc. 15000, soggiungendo: *E si devono ancora li frutti alla ragione del 4 per 100 prima sopra li ducati 30000, e dal 1748 in poi sopra li duc. 15000 solamente, se pure in vita del d. defunto Eccmo Signor Principe D. Ferdinando non fossero stati corrisposti, e pagati.* Ed ecco, che 'l creditore ha avuto l'animo di esiger le terze non pagate, e 'l debitore ha avuto l'animo di pagarle.

Per rispetto del creditore, rispondo, che sebbene nel tempo di quel suo chirografo avesse il Duca di Corigliano l'animo di esiger le terze a se riservate, nondimeno il depose poi, tacendo dall'anno 1748 fino all'anno 1773.

38 Qualunque riserva, o protesta contraria al fatto susseguente, non vale per nulla: e la ragione, che comunemente se ne reca, è questa (a): *quia quando fit actus contrarius, videtur illi renunciatum.* E non è atto contrario la taciturnità di 25 anni? Per la taciturnità di tempo men lungo fa la Legge presumere la remission delle usure, tuttochè convenute espressamente per solenne stipulazione, secondochè si è dimostrato, perchè ha quella taciturnità per un atto contrario alla stipulazion delle usure. Non osta, che avendo il Principe D. Salvadore presentato il chirografo, in cui è 'l dono di duc. 15000, ed è ancora la d. riserva, par che l'abbia come per lo d. dono, così ancora per la d. riserva accettato. Non osta, primamente, perchè 'l Duca di Corigliano l'ha posto nella necessità di presentarlo, avendo chiesti duc. 30000, quando-

(a) *V. Sabell. v.* protestatio, *num.* 2. *vers.* Quod contraria facto.

dochè ne avea donati 15000 (sebben mi si dica, che prima di presentarsi ne avesse lo stesso Duca data la notizia al Sign. Commessario) secondamente, perchè chi presenta una qualche scrittura, comechè ne accetti il contenuto, non altrimenti l'accetta, che secondo l'interpetrazione, che gli si dee dare per Legge, e non rinunziando a' diritti già per Legge acquistati, conciosiachè le rinunzie del jus quesito esser debbano espresse. La riserva contenuta in quel chirografo, quando il Principe di Strongoli l'esibì, posto il silenzio di 25 anni, più non valea per Legge, ed aveasi come non fatta. Si aggiunge, che 'l d. chirografo si presentò con una istanza, nella quale all'azion del Duca si oppose l'eccezione del suo sì lungo silenzio: e si soggiunse, che presentavasi quel chirografo *colle dovute però preventive proteste*, *quatenus pro se faceret*, *nec aliter nec alio modo*, *e coll' espressa benanche riserva di tutte e qualsivogliano ragioni quomodocumque competenti*. 39

Nè perchè grande fu'l dono di duc. 15000, si dee quinci raccorre, che credesse il Duca compensato interamente per esso il benefizio ricevuto dal Principe D. Ferdinando, e che successivamente non avesse mai deposto l'animo di creditore di tutte le annualità, che in quel chirografo si avea riservate. Dell'animo del Duca si ha da presumere, come ne presume la Legge: e la presunzion della Legge non altronde nasce, che dalla diuturnità del silenzio. Ma giacchè a debilitarla si vale il Contraddittore dell'argomento tratto dalla grandezza del dono fatto dal Duca in quel chirografo, vediamo, se cotesto dono la debiliti, o la confermi. Cotesto dono evidentemente prova, che 'l savio Duca di Corigliano per suoi benefattori conobbe il Principe D. Ferdinando, e la Principessa D. Lucrezia, anzi per sua benefattrice la loro *Casa*, giacchè a que' due, ed alla loro *Casa* donò. Dunque

que è da credere, ch'e' voleſſe il meglio della Caſa di Strongoli: e'l meglio era, che ſi faceſſe fare un aſſegnamento per le annualità del tempo avvenire: la qual pretenſione, oltre l'eſſer bèn giuſta, ed utile ancora alla Caſa benefattrice, non ſe ſarebbe, dopo il bel dono di ducati 15000, riuſcita diſguſtoſa. Ma nè ciò preteſe, nè mai, durante la vita del Principe D. Ferdinando, e per cinque altri anni dopo, ha fatto parola di terze decorſe. S'interpetri ora, dopo quel dono di duc. 15000, un sì lungo, e sì alto ſilenzio. Due interpetrazioni gli ſi poſſon dare. L'una è quella, che'l Contraddittore gli dà, cioè, che credendo il Duca aver compenſato a baſtanza il beneſizio ricevuto col dono di que' 15000 ducati, aveſſe ritenuto l'animo di creditore con fermo proponimento di non manifeſtarlo prima della morte della Principeſſa, e del Principe di Strongoli, cui non volea diſguſtare. L'altra è, che ſe ritenne per qualche tempo l'animo di creditore, moſſo poi dalle loro belle maniere, finalmente il depoſe. Quel dono di ducati 15000, eſſendo una pruova convincentiſſima di un animo ben diſpoſto a gratitudine, ed a generoſità, e bene inchinato a volere il meglio della Caſa di Strongoli, fa, che veriſimiliſſima ſia queſta ſeconda interpetrazione, ed inveriſimiliſſima quella prima. Tace per 30 anni, facendo creſcere il debito della Caſa benefattrice un creditore ingrato, e nimico, nol Duca di Corigliano, che sì belle pruove avea date di generoſa riconoſcenza, e di amore. Che ſe'l Duca di Corigliano, donando i duc. 15000, volle il meglio della *Caſa* di Strongoli, poſta la prima interpetrazione, qual pro ne viene oggi al Principe D.
40 Salvadore, che la rappreſenta? L'Imp. Goſtantino provvidamente ordinò (a), che da' debitori delle Città ſi faceſ-

(a) *L. apud eos* 2. *C. de debit. civit. lib.* XI.

cesser pagare ne' prescritti tempi le usure non solo per pubblico bene, ma per bene ancora de' medesimi debitori: *Quum simul & Reip. utile sit; & ipsis sit commodum, cumulum debiti minime nutriri*. Se'l Duca di Corigliano non avesse trascurata fino all'anno 1773 l'esazione delle terze, non ci sarebbe oggi a danni del Principe D. Salvadore quel gran *cumulo di debito*, che senza alcuna sua colpa l'opprime. Il Principe D. Ferdinando suo padre sarebbesi astenuto da qualche non necessaria spesa, e le avrebbe non con grande sconcio pagate. Questa tanta negligenza del creditore, esser non dee dannosa al debitore (a); e molto meno all'erede non bene istrutto di quel, ch'è passato tra'l debitore, e'l creditore; e molto meno ancora al terzo possessore, qual'è'l Principe D. Salvadore, per rispetto del fedecommesso del Principe D. Geronimo Pignatelli. Che se di negligenza voglia ancora notarsi il Principe D. Ferdinando, dovrà questa compensarsi colla negligenza del Duca (b): e sarà, in tal caso, migliore la condizione del reo. Ma nè negligente è stato mai il Principe D. Salvadore, nè fu sempre negligente il Principe D. Ferdinando. Il silenzio del Duca dovette verisimilmente far credere al Principe D. Ferdinando, ch'e' per maggior gratitudine, o per semplice amorevolezza più non curasse le annualità, che aveasi riservate nell'anno 1748. Tanto bastava a scusarlo da qualunque negligenza, e tanto oggi basta, perchè 'l Principe D. Salvadore sia tenuto di pagarle dal dì della lite mossa. Così, se 'l gravato sa, ch'è venuto il tempo della restituzion del fedecommesso, e 'l fedecommessario, tuttochè 'l sappia anch'esso, tace, *in foro* [dice il dotto, e giudi-

41

42

43

(a) *Arg. L. rem hereditariam 65. in fine, ff. de evict.*
(b) *L. si ambo 10. ff. de compens.*

ziofo Card. de Luca (a)] *verius, magifque receptum eft, fructus non venire, nifi a die petitionis, per quam gravatus, vel poffeffor conftituatur in mora, quum alias quamvis fciens apertum effe fideicommiffum, credere, feu fperare potuerit, quod fideicommiffarius non effet agniturus, illudque non curaret, & confequenter continuavit in ftatu primaevi dominii; five quod in concurfu negligentiae, ac morae fideicommiffarii in non petendo, & gravati in non reftituendo, intret mutua compenfatio, potiorefque effe debeant partes rei, & poffefforis, qui, continuando in ejus dominio, non tenetur contra feipfum excitare dormientes.* Ma ho io già dimoftrato, che tutte le annualità come de' ducati 30000, così de' 15000 per chiare, ed efpreffe difpofizioni di dritto fono ftate tacitamente rimeffe: onde la cofa è bella, e finita.

44 Per rifpetto poi dell'avere il Principe D. Salvadore confeffato nell'inventario il debito delle annualità decorfe prima dell'anno 1748 da tutti i 30000, e, dopo il detto anno, da'foli 15000, rifpondo, non effer obbligatoria una sì fatta confeffione. Il Principe D. Salvadore, avendo tra le carte di fuo padre trovato il chirografo del Duca, ne inferì nell' inventario il tenore; ma l'aver quivi foggiunto, parlando de'duc.15000, *fe pure in vita del d. defunto Principe D. Ferdinando non foffero ftati corrifpofti, e pagati*, ci fa chiaramente conofcere, ch' e' nulla fapea del sì lungo filenzio del Duca, e molto me-

45 no potea faperne gli effetti legali. L'ignoranza del fatto non nuoce mai; e dove fi tratta di evitar danno, anche l'ignoranza del dritto non nuoce (b).

Di Cafa addì 5. del mefe di Marzo dell' anno 1775.

Giun-

(a) *De fideicom. difc. 186. num. 5.*
(b) *L. error 8. ff. de jur. & facti ign.*

Giunta alla Scrittura data fuori per lo Principe di Strongoli D. Salvadore Pignatelli.

ALla eccezione opposta al Duca di Corigliano della tacita remission delle annualità decorse fino al dì della lite mossa, aggiungesi ora un' altra nascente dalla qualità dell' obbligo del Principe di Strongoli D. Salvadore Pignatelli.

Per le doti della odierna Duchessa di Corigliano, e per le annualità di esse, vollero esser tenuti principalmente, ed *in solidum* non men la Principessa D. Lucrezia, che 'l Principe D. Ferdinando Pignatelli, e s' ipotecò, precedente decreto *Quod expedit*, la roba sottoposta a fedecommesso dal Principe D. Geronimo, padre della Principessa D. Lucrezia: la qual sola roba possiede oggi il Principe D. Salvadore. Or poichè costui è convenuto dal Duca di Corigliano non solo com' erede del Principe D. Ferdinando, e della Principessa D. Lucrezia, ma ancora come possessor del fedecommesso istituito dal suo avolo materno, è da vedere, qual sia il suo obbligo, considerandosi com' erede: e quale, considerandosi come possessor del fedecommesso. Si sa, che l' obbligo del defunto passa nell' erede, e tal passa, qual' era nella persona del defunto. Dunque, poichè l' obbligo di pagare le dette annualità, nelle persone del Principe D. Ferdinando, e della Principessa D. Lucrezia, era un obbligo principale, tal' esser deve, e tal' è nella persona del Principe D. Salvadore, considerato com' erede: se non che, essendo erede beneficiato, non è tenuto sopra le forze ereditarie. Quandochè poi si consideri il Principe D. Salvadore come possessor del fedecommesso, sussidiario, ed accessorio è l' ob-

 bli-

bligo suo per la natura stessa della roba a fedecommesso soggetta, nulla ostante il decreto *Quod expedit*. I decreti di *espedienza*, che, per occasione delle dotazioni, s' interpongono da' Magistrati, unicamente si appoggiano nella notissima *Autentica Res*; *quae*, ch' è un rimedio meramente sussidiario, come quello, che si è introdotto sotto l' espressa condizione, *si liberis portio legitima non sufficiat ad dotis obligationem*. Si vegga dintorno a ciò la *Decisione* 519. del de Franchis, e quel che su vi ha scritto il Canonico de Luca. E ciò tanto è vero, che non lascia un tal rimedio di esser sussidiario anche nel caso, che l' ascendente, sopra 'l padre, abbia espressamente ordinata la dotazione delle femmine su i beni del fedecommesso, come ha dottamente dimostrato il Cardinal de Luca (*a*). Che se accessorio, e sussidiario è l' obbligo del Principe D. Salvadore, ne segue per Legge, che avendo il Duca di Corigliano trascurato di esigere, come facilmente potea, le annualità dal Principe D. Ferdinando, e dalla Principessa D. Lucrezia debitori principali; ed essendo poi per lo cumulo di più, e più migliaja divenuto *non solvendo* le costoro eredità, il Principe D. Salvadore è liberato, almen per quelle, che sono decorse in vita di sua madre, e di suo padre: ed ecco la nuova eccezione, che, senza pregiudizio della tacita remissione, ha, in una *Supplica* di *proponat contenta*, ultimamente opposta il Principe D. Salvadore al Duca di Corigliano, e che mi so io a brevemente giustificare.

47 Tra le obbligazioni principali, e le obbligazioni accessorie e sussidiarie, pon questa differenza la Legge, che se (fuori del caso della tacita remissione) trascura il creditore di esiger dal debitor principale; e questo diventa *non solvendo*, il creditore, contra lui, non perde l' azione;

(a) *De dote disc.* 135. *num.* 64. *&* 66.

ne; ma se, oltre il debitor principale, ci sia un fidejussore, od altro accessorio e sussidiario debitore, contra questo la perde. Questa legal massima è tratta dal seguente bellissimo luogo del giurisconsulto Modestino (*a*): *Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit, & post impletam legitimam aetatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit, & cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit; non temere utilem in fidejussores actionem competere*. Finge Modestino, che avesse un curatore dati a benefizio del minore i fidejussori, casochè fosse divenuto debitore del minore: e che 'l minore dopo la legittima età, cioè, divenuto maggiore, avesse trascurato di esigere dal curatore, o dall'erede, sicchè 'l curatore, o l'erede fosse divenuto *non solvendo*. In tal caso, dice Modestino, che *non temere*, cioè, non senza cognizion di causa, può competere l'azione contra i fidejussori. La cognizion della causa si riduce a vedere, se l'essere il curatore, o l'erede divenuto *non solvendo*, sia effetto della negligenza del creditore, od effetto di un qualche avverso caso, che subitamente l'abbia ridotto ad inopia. Il non esigere, anche per lungo tempo, da un debitore assai bene agiato de' beni della fortuna, non è negligenza, che possa meritar pena, tuttochè poi avvenga, che per un qualche inopinato caso diventi *non solvendo*: ma 'l non esigere per lungo tempo da un debitore, che se oggi può, senza grande sconcio, pagare, dopo pochi anni non può, egli è questa una negligenza, che, tornando in grave danno del fidejussore, merita la pena della perdita dell'azione. Così è stato inteso cotesto bel luogo di Modestino. 48

Nella Glosa ordinaria *v. utilem*, se ne reca la seguen- 49

(a) *L. si fidejussores* 41. *pr. de fidejuss.*

guente ragione : *Sibi enim imputet , quod agere supersedit , quum solvendo fuit :* e nella marginale è scritto : *Negligens videtur, qui adversus eum, quem solvendo esse scivit, non expertus est, dum erat solvendo.* Ma più ampiamente, e più dottamente, che la Glosa, spose cotesto luogo il più giudizioso degli antichi interpetri, Paolo di Castro : *Fidejussor acceptus pro eo , quod a principali non poterit exigi , non tenetur , si principalis semel fuit solvendo , & creditor neglexit ab eo exigere . Notabilis casus est iste . In text. ibi , ET POST IMPLETAM LEGITIMAM AETATEM , & sic tempore depositi officii : & hoc ideo dicit , quia iste minor , durante officio, non potuisset illum curatorem convenire : unde si tunc fuisset effectus non solvendo , posset agere contra fidejussores , qui se obligaverunt in subsidium , quum nihil sibi posset objici : post finitum autem officium potuit ipsum convenire ; unde si neglexit hoc facere , quum ille esset solvendo, si postea desiit esse, non recuperat a fidejussoribus, quia verba illa , QUAE A CURATORE SERVARI NON POSSINT, intelliguntur, sc. CESSANTE OMNI CULPA, ET OMNI NEGLIGENTIA dicti quondam minoris .* Lo stesso, tra' meno antichi , il Brunnemanno insegnò (a) . *Ergo exinde infertur , si postea, mora creditoris accedente, fidejussor* (da lui chiamato *subsidiarius promissor*) *fiat pauper, hoc creditori nocere :* e (quel che dee maggior peso avere appresso noi) lo stesso ebbe per vero il S. Consiglio nella *Decisione* 43. del Rovito, *num.* 11.: *Et respectu fidejussoris , quod non possit molestari a creditore, qui neglexit exigere a principali debitore , postquam ille effectus est non solvendo, admittunt DD. , & probat text. in L. fidejussores in id 42. ff. de fidejus.*

O come tornan bene nel caso nostro il trascritto luo-

(a) *Ad d. L. 41. num. 1.*

luogo di Modestino, e le trascritte autorità di Dottori! Che altro è 'l Principe D. Salvadore, che *subsidiarius promissor*, come parla il Brunnemanno? Se nelle eredità del Principe D. Ferdinando, e della Principessa D. Lucrezia ci fosser tanti beni liberi, che bastassero a pagare tutte le annualità decorse, non sarebbe tenuto per nulla il fedecommesso del Principe D. Geronimo: e se tanti ce ne fossero, che, dati tutti al creditore, restasse a pagarsi un solo ducato, per questo ducato solo sarebbe tenuto, perchè questo solo ducato da' beni liberi de' debitori principali *non potuit servari*: ch' è 'l caso di Modestino. Trovi poi chi può un esempio di un creditore più negligente del Duca di Corigliano. Tace per tutta la vita de' debitori principali, ben potendo esigere ne' tempi prescritti le annualità convenute, e non ignorando, che crescendo a più, e più migliaja la mole del debito, difficilissima ne riusciva l'esazione, e morti essi, impossibile sulle loro eredità.

Di Casa addì 9 del mese di Marzo dell'anno 1775.

Osservazioni sulla Scrittura venuta fuori contr' al Principe di Strongoli.

Avendo io dimostrato, che per lo silenzio di ben 30 anni, e per lo strettissimo vincolo di affinità era per Legge da presumere, che avesse il Duca di Corigliano rimesse alla Casa di Strongoli le annualità decorse, oppone il Contraddittore la *L. libertis* 18. §. 1. *de alim.* 50

vel

vel cibar. leg., in cui, sebbene non avessero i liberti chiesti per 17 anni gli alimenti lasciati loro nel testamento dal patrono, dice Scevola, che non si doveano avere per rimessi.

Risponde Andrea Alciati (a): *Non obstat d. L. libertis, quia ibi proprie debebantur alimenta jure obligationis favorabilis* (qual causa più favorabile della causa degli alimenti?) *nec ibi erat conjunctio sanguinis*. Aggiungo, che parla Scevola di schiavi, che aveva il testatore manomessi nel testamento, ed a cui, perchè avessero onde vivere, avea lasciati gli alimenti. Ne' poveri, e bisognosi, quali si eran cotesti liberti, non si presume quella liberalità, che si presume negli uomini ricchissimi, qual' è 'l Duca di Corigliano. E non è da omettere, che que' liberti non chiesero gli alimenti per que' 17 anni, in cui vissero la madre, e la sorella del testatore, delle quali erano stati schiavi, ma dopo la costoro morte gli pretesero dall' erede estraneo: onde è da dire, che tacquero per riverenza mista a timore, non per liberalità.

51 II Dice, che le parole, *Ut gratior esses*, della *L. quum quidam* 17. §. *Divus* 1. *de usur.*, sono da intendere di chi spera dal debitore un qualche benefizio; e che 'l Duca di Corigliano, contratte le nozze, nulla sperava dalla Casa di Strongoli.

Rispondo, che sebbene ci sieno Dottori, che intendon così le trascritte parole, nondimeno il Cujacio, e parecchi altri de' più culti interpetri del jus Romano, le intendono di chi tace in riconoscimento di benefizio ricevuto: e così sono da intendersi per la proprietà della voce *gratior*, e per la ragione della Legge. Chi non molesta il debitore, perchè un qualche maggior vantaggio ne spera, secondo la proprietà del parlare, la quale fu

---

(a) *De praesumt. reg.* 1. *praes.* 3. *num.* 5.

fu gelosamente custodita da' Romani Giurisconsulti, non si chiama *uom grato*, ma un malizioso mercatante, che vuol trar lucro da una lusinga; e poichè la ragion della Legge è la presunta liberalità, questa ben può presumersi in colui, che nol molesta dopo di averne ricevuto un qualche considerabile benefizio, non in colui, che nol molesta per allettarlo a fargliene alcune, che in un maggior pro gli torni: e casochè non gliel faccia, ha l'animo di molestarlo in tempo, che la quantità del debito è fatta maggiore.

III. Dice, che 'l testo nella *cit. L.* 17. §. *Divus* 1. dal Brunnemanno è chiamato *esorbitante*, che perciò dee restringersi alle sole usure odiose, quali sono le usure meramente lucratorie. 52

Rispondo, che se parve *esorbitante* al Brunnemanno, tal non parve nè all'Alciati, nè al Cujacio, che le stesse legali disposizioni trovarono ne' Libri del Roman dritto, ed ho io allegate nella I *Scrittura*. E non è vero, che delle sole usure lucratorie è da intender quel testo. Nella *L.* 54. *de donat. int. vir.* per lo silenzio del lungo tempo, si ammette la tacita remissione dell' interesse dotale convenuto per solenne stipulazione: ed è maggiore come il numero, così la dottrina di que' Dottori, che l'intendono ancora delle usure dotali. Si vegga la I *Scrittura*. Tra' Dottori, che cita il Contradditore in suo pro, è l'Andreoli; ma l'Andreoli perdè la causa, ed egli stesso il confessa (*a*).

IV. Dice, che a torto si nota di *dolo* il Duca di Corigliano per non aver chieste le annualità.

Rispondo, che 'l Principe di Strongoli, ed io, non abbiam mai creduto capace di dolo il Duca di Corigliano: anzi tutta la difesa abbiam posta nella sua gratitu-

(a) *Controv.* 247. *in fine*.

dine, e generosità. Se con altro Avversario si contendesse, di cui nota non fosse quella onestà, che, senza contraddetto di alcuno, nel Duca di Corigliano è grandissima, potrebbe aver luogo quel, che ci anno lasciato scritto i Dottori, e tra' nostri l'Altimari (*a*) di quel creditore, che tace per tutta la vita del debitore, e dopo la costui morte molesta l'erede non bene istrutto di quel, che tra 'l creditore, e 'l defunto debitore è passato. Ma la somma onestà del Duca di Corigliano, anche nel caldo della lite, ne tien lontano qualunque sospetto.

V. Dice, che per più anni ancora, dopo la morte della suocera, e del suocero, tacque il Duca, *sperando, che il cognato pagato l'avrebbe alle tante sue richieste, e che credeva, e sperava, che, anche memore di altri obblighi contratti, avrebbe dovuto soddisfarlo.*

Rispondo, che 'l Principe di Strongoli assolutamente nega coteste *tante richieste*. Quando, e per chi gliele ha fatte fare il Duca di Corigliano? Giovava alla causa, che nel termine una qualche pruova se ne facesse; ma non se n'è fatto alcun motto. Nega ancora, e con più di forza, *cotesti altri obblighi contratti*, e soggiunge, che più obblighi potrebbe esso noverare dal Duca contratti colla sua Casa; ma per pulitezza nol fa. Non lascia intanto di dire, che se obblighi contrasser con lui la madre, e 'l padre, perchè col silenzio permettea loro di consumare a lor talento i frutti del fedecommesso, cotesti obblighi tornano ora tutti in sua rovina.

VI. Dice, che 'l rilascio de' duc. 15000 fu fatto dal Duca alla Casa di Strongoli *per far contrarre alla Signora D. Giovanna Pignatelli, sorella della Duchessa di Corigliano, matrimonio decente*, essendo a tal fine *ricorsi alla* gen-

(a) *In nova obs. ad decis. 43. Rovit.*

gentilezza del Duca la Principessa D.Lucrezia, e'l Principe D. Ferdinando.

A questa proposizione non vuole il Principe di Strongoli, che si renda la convenevol risposta: e 'l Duca di Corigliano ne sa meglio, che altri il motivo.

VII. Dice, che'l rilascio fatto de' duc. 15000 colla riserva delle annualità decorse da' 30000, e decorrendo da' 15000, che non si donavano, esclude qualunque eccezione del Principe D. Salvadore.

Rispondo, che tutti gli atti umani soggiacciono alle Leggi, nè uom può fare, che queste non vi abbian luogo. Dunque non tolse quel rilascio da' Libri delle Pandette, nè la *L. quum quidam* 17. §. *Divus* 1. *de usur.* e le altre concordanti, le quali inducono la tacita remissione delle usure, nè la *L. si fidejussores* 41. *de fidejuss.*, che libera il debitor sussidiario, quando il creditore non abbia molestato il debitor principale in tempo, che costui potea pagare. L' operazion della Legge non altrimenti si può dall' uomo impedire, che per espresse rinunzie, quando queste si facciano senza 'l pregiudizio di altrui. Le riserve ci conservano i diritti; ma tuttochè si facciano colle più pregnanti clausole, che possano imaginarsi, soggiacciono alla Legge, che per lo fatto contrario non le lascian valere.

53

54

55

Di Casa addì 10 del mese di Marzo
dell' anno 1775.

Per D. Anna Lisabetta de Schorno contro D. Ciro Cesareo.

ARGOMENTO.

Trattasi il caso di un matrimonio validamente dal principio contratto, e soltanto rato, e non consumato; ma dappoi sciolto per lo monachismo del marito: ed in primo luogo si esamina, se, dopo lo scioglimento di un tal matrimonio, debbasi alla moglie prestare quel tanto, che 'l marito obbligossi corrisponderle in caso di separazione per cagion di grave discordia. In secondo luogo si esamina, se a cotesta moglie si debba l'antefató; e se le si debba ancor corrispondere quell' annuo assegnamento, che lo stesso marito le costituì nel caso, che per la sua morte, la medesima sua moglie fosse restata vedova. E finalmente, se sia tenuta l'istessa moglie a restituire i donativi ricevuti dal marito, e dai costui congiunti.

SOMMARIO.

1 *LAsciandosi a taluno mille nel testamento, e mille ne' codicilli, se un tale lascito debbasi avere per un legato duplicato, oppure repetito.*

2 *Nel dubbio, deesi sempre presumer il meglio.*

3 *Pe' meri possibili non s'impediscono gli atti umani.*

4 *Della differenza, che passa tra 'l caso, che si prevede come mero possibile, e 'l caso, che prevedesi come facile ad accadere: e degli effetti dell'uno, e dell'altro.*

5 *Dove il fine si è conseguito per atti, o mezzi equivalenti agli espressi, e dinotati, vale lo stesso, che se conse-*

seguito si fosse per gli atti, o mezzi dinotati, ed espressi.

6 *Se possa il promissore sfuggir la pena promessa, casochè offeriscasi pronto a pagar quello, che veramente, ed effettivamente può la tale, o tal cosa importare.*

7 *Risoluta la causa, si risolvon gli effetti.* Come assi ad intender questa massima: *Ved. il num.* 10.

8 *Si spone un luogo di* Papiniano *nella* L. ex ea parte 121. §. 2. de verb. obligat., *e si mostra quando il caso della morte naturale non si estenda al caso della morte civile: e quando, per l'opposto, vi si estenda:* Ved. il num. 11. e seg.

9 *Si spone la* Novella XXII. *ne' cap.* V. *e* VI., *e si mostra, che sciogliendosi il matrimonio per impotenza del marito, si restituisce alla moglie la dote, rimanendo presso il marito la nuzial donazione, il cui luogo tiene l'antefato: del che se ne reca la ragione:* Ved. i num. 14. 23. e 25.

12 *La donna dicesi vedova non solamente per la morte natural del marito, che per la morte civile.*

13 *Quel che Giustiniano stabilì in caso di scioglimento di matrimonio, che avvenga per morte, ha parimente luogo per lo scioglimento, che avvenga per lo monachismo del marito, o della moglie:* Ved, il num. 19.

15 *Dove il marito, avendo consumato il matrimonio, professar voglia vita monastica, è tenuta la moglie consentire, ed o professare anch'essa vita monastica, o far voto di perpetua castità. Dove poi il matrimonio sia semplicemente rato, e non consumato, non ci ha uopo di consenso, e ben può torre altro marito.*

16 *I doni dallo sposo, o dai costui congiunti dati alla sposa, debbonsi restituire, se le nozze non sieno seguite:* Ved. i num. 21. e 22.

17 *Sciogliendosi di comun consentimento gli sponsali, dee* re-

restituire l'una parte all'altra i doni ricevuti.

18 *Sciogliendosi il matrimonio per la perpetua impotenza del marito, debbonsi dalla donna restituire i doni ricevuti:* Ved. il num. 28.

19 *Nelle sole terre soggette alla Chiesa (dove trattasi di matrimonio* rato, *che siasi poi disciolto) debbonsi restituire i doni ricevuti.*

20 *Le Decretali de' Sommi Pontefici, nelle cause di mera temporalità, obbligano per propria forza le sole terre soggette alla Chiesa; e non altrimenti le altre, che per espresso, o tacito consenso de' Sovrani.*

21 *Le sponsalizie donazioni, si hanno come fatte sotto la condizione, se seguan le nozze:* Ved. il num. 16; *il che ha luogo nel nostro Regno:* Ved. il num. seg.

23 *Dove il matrimonio sia dichiarato nullo per la impotenza del marito, dopo il triennale esperimento, l'antefato non si dee alla moglie.* Ved. i num. seg.

24 *Si spone una Costituzione di Papa Gregorio IX nel* Cap. donatio 8. de donat. inter vir. & de dote post divortium restituenda: *Ved. i num. 26. e 27.*

27 *Il patto, o la consuetudine, riguardanti il non restituirsi la dote alla moglie vivente, non vagliono per Legge.*

ALLEGAZIONE V.

IO non credea, che nella causa tra D. Anna Lisabetta, figlia del Brigadiere D. Giuseppantonio de Schorno, e D. Ciro Cesareo, si dovesse altro aggiungere a quel, che se n'era scritto dal mio Collega. Ma le nuove cose, che 'l novello sottilissimo Difensor di D. Ciro oppose in Ruota, mi obbligano a nuove risposte.

La causa è questa. Nel dì 7 del mese di Gennajo dell'anno 1958 si contrassero le nozze tra D. Annibale Cesareo, e D. Anna Lisabetta de Schorno. Menò D. Anni-

nibale la moglie a casa, e ve la tenne per lo spazio di LIII giorni; ma non potè, per sua debolezza, soddisfare agli uffizj di marito. Vane riuscirono le oneste arti, che a fargli conseguire il fine del matrimonio usò l'ossequiosissima moglie: vani tutti gli ajuti, che da medica mano gli furon prestati: onde in un pubblico giurato istrumento del dì 4 del mese di Marzo, dopo di aver confessata la propria impotenza, dichiarò, che intendea di professar vita monastica, la quale, trattandosi di matrimonio rato e non consumato, gli veniva permessa da' Canoni. Così si tornò la delusa moglie alla casa paterna: e nel dì 7 del mese di Aprile ricorse D. Annibale alla Curia Arcivescovile, chiedendo, che'l suo matrimonio si dichiarasse rato, e non consumato; e che seguentemente gli si permettesse di professar vita monastica: e con piena cognizion di causa profferì la Curia nel dì 9 del mese di Maggio dell'anno 1760 la seguente sentenza: *Matrimonium initum sub die 7 Januarii 1758 inter Dominos D. Annibalem Cesareo, & D. Annam Elisabeth de Schorno esse ratum, & non consumatum; ac proinde licere, & licitum esse praedicto D. Annibali ingredi religionem approbatam ad finem solemniter profitendi;* la qual sentenza fu poi confermata in Roma dalla S. Congregazion del Concilio nel dì 11 del mese di Aprile dell'anno 1761: e così finalmente nel dì 7 del mese di Decembre dell'anno 1762 professò D. Annibale vita monastica nella Religione Gerosolimitana. Sciolte così le nozze, D. Anna Lisabetta giustamente pretese l'esecuzione di due istrumenti del dì 16, e de' capitoli matrimoniali del dì 21 del mese di Luglio dell'anno 1757; e le si oppose D. Ciro rinunciatario di D. Annibale suo figlio. Fu cotesta contesa dal Re rimessa al giudizio del dottissimo Sig. Consigliere D. Ferdinando Lauilla, che ha dato in iscritto il suo parere; ma se n'è richiamata D. Anna al S. Consiglio. CA-

CAPO I.

Si esamina il primo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio.

NEl primo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio si previde il caso di *grave discordia*, che nascesse o tra *D. Anna, e i genitori, e i congiunti di D. Annibale;* o tra *lei, e 'l marito;* e si convenne, che fosse lecito a D. Anna di andarsene a casa di suo padre, e di sua madre, dove le si pagassero in ciascun mese duc. 50: e, facendo D. Annibale nuovi acquisti, altri 10 di più: nè potesse il marito in altri casi pretendere di *porla in monistero*, che o quando fosse morto alcuno de' di lei genitori, o fosse di quì lontano: e che in questo, o in quel caso sua fosse la scelta di un convenevole monistero.

Fu di parere il Sig. Consigliere Latilla, che si dovessero a D. Anna duc. 50 al mese dal dì, che uscì della casa del marito, fino al dì, che professò costui vita monastica; ma volle, che *s' imputassero, e successivamente si deducessero così gli annui duc. 125, che 'l di lei padre dovea corrispondere per l' interesse delle doti, come gli annui ducati 100, che 'l Cesareo ha corrisposto per lacci, e spille.*

Ben giusta è la prima imputazione: non giusta è la seconda, per quel, che ne ha scritto il mio Collega nella sua Scrittura. Quivi si nota, che 'l patto de' duc. 50 al mese, in caso di qualche *grave discordia*, e 'l patto degli annui ducati 100 per lacci, e spille, sono due patti separati l' uno dall' altro, e posti in due diverse scritture, leggendosi il primo nel suddetto istrumento del dì

16,

16, e 'l secondo ne' capitoli matrimoniali del dì 21 del mese di Luglio: ed ora io il confermo per un bel luogo delle Pandette (a), ove scrive Celso, che se a taluno si lascino 500 nel testamento, e 500 ne' codicilli, e si dubiti, se abbia il testator voluto *duplicare*, o più tosto *ripeter* lo stesso legato, dee l'erede provare, che una volta, e soli 500 si debbono; e se l' erede nol prova, è da presumere in pro del legatario, perchè *duas scripturas ostendit*. Oltre a ciò, non eran da omettere que' 10 ducati di più. Sin dal dì 16 del mese di Marzo dell' anno 1765 erasi verificata la condizione de' nuovi acquisti, sotto la quale furon promessi. Sono negli atti due istrumenti di quel dì, donde costa del nuovo acquisto fatto da D. Annibale di annui duc. 252-50.

Due sono le obbjezioni, che dal sottil Contraddittore si fanno. La prima è questa. Turpe è 'l patto sì generalmente espresso, come in quell' istrumento si esprime, che non possa il marito pretendere di *porre in monistero* la moglie, poichè se per colpa della moglie alcuna discordia nasce, non è giusto, che nè meno allora possa chiudersi in un monistero.

Sarebbe turpe il patto, rispondo io, se si fosse detto, non potersi da D. Annibale pretendere, che andasse D. Anna in monistero, anche se per sua colpa qualche grave discordia nascesse. Ciò non si espresse, e si usaron parole, che più casi potean comprendere, ne' quali turpe non fosse. E chi non sa, che nel dubbio è sempre da presumere il meglio; e son gli atti umani da interpetrare in modo, che vagliano (b)? Che ha poi che fare il patto di non potersi porre D. Anna in monistero coll' al-

(a) *In L. quincenta 12. de probat.*

(b) *L. quoties 8. de verb. obl. Harprect. in pr. tit. Inst. de her. quae ab int. num. 46.*

altro patto di doverſele dare nella paterna caſa ; o nel moniſtero 50 , o 60 duc. al meſe ? Nel caſo di queſto ſecondo patto noi ſiamo: e queſto non è turpe di certo.

La ſeconda obbjezione è queſta. Il caſo, in cui ſiamo, non è de' caſi compreſi in quel patto, perchè 'l caſo della impotenza del marito, e dello ſcioglimento del matrimonio non potè eſſer preveduto, altrimenti non ſi ſarebbon fatte le nozze : ed eſſendo il noſtro un caſo del tutto nuovo, non ſecondo il patto, ma ſecondo le generali regole della Legge aſſi coteſta controverſia a diffinire. Per Legge ſi doveano a D. Anna nella caſa paterna, o nel moniſtero i ſoli alimenti, i quali, attendendoſi le circoſtanze della qualità della moglie, e delle rendite del marito, non poteano eccedere 30 duc. al meſe.

Riſpondo, non eſſere aſſolutamente vera la propoſizione, che ſe 'l caſo, in cui ſiamo, ſi foſſe preveduto, non ſi ſarebbon fatte le nozze, poichè potea prevederſi o come un mero poſſibile, o come coſa facile ad accadere. Preveduto nel ſecondo modo, avrebbe certamente impedite le nozze: preveduto nel primo, non l'avrebbe impedite, conciofiachè la cotidiana ſperienza ci moſtri, che pe' meri poſſibili non s'impediſcano gli atti umani.

3 Come un mero poſſibile ſi prevede la morte dello ſpoſo, o della ſpoſa nel primo dì delle nozze: contuttociò le nozze ſi fanno; ma non ſi ſarebbero, ſe la morte dell'uno, o dell'altra ſi prevedeſſe come coſa facile, e vicina.

4 Or tra 'l caſo, che come mero poſſibile ſi prevede, e 'l caſo, che prevedeſi come coſa facile ad accadere, ci è queſta differenza, che 'l ſecondo *eſplicitamente*, il primo *implicitamente*, cioè, come compreſo nelle formole indefinite e generali, è nella mente de' contraenti, o del teſtatore: e tanto baſta, perchè ſi creda, che abbracci la diſpoſizion dell'uomo non meno il primo, che

'l ſe-

'l secondo. *Nec est verum*, scrive il Baldo (a), *quod hic deficiat voluntas, quum sit indefinita & implicita ad omnes casus*. Non altrimenti Paolo de Castro (b): *Testator censetur cogitasse saltem in genere, & implicite: & sic legata habent voluntatem defuncti*. Dunque, perchè si debbano a D. Anna i duc. 50, anzi 60 al mese, dee bastare, che quelle indefinite e generali parole, *se mai accadesse qualche grave discordia*, possano, secondo il proprio significato, comprendere il caso, in cui siamo. Ma se le parole mancassero, ancor si dovrebbero, attendendosi il fine, per cui quel patto si fece. Aveva una madre scritti eredi i suoi figli sotto la condizione, se fossero emancipati dal padre. Costui prima di emanciparli fu deportato, o sì morì. Si dubitò, se, essendosi i figli liberati dalla padria potestà per la deportazione, o per la morte del padre, non per la emancipazione, si fosse verificata la condizione, sotto cui erano stati istituiti eredi. L'Imp. Antonino rispose di sì (c). Notisi ora la gran differenza, ch'è posta tra 'l caso di Antonino, e 'l nostro. Nel caso nostro le parole sono indefinite e generali, seguentemente atte, secondo il proprio significato, a comprendere tutti i casi di una grave discordia. Nel caso di Antonino son le parole ristrette al solo caso della emancipazione: e pure, attendendo l'Imperadore il fine, che si propose la madre, ebbe per verificata la condizione, anche per la deportazione, o per la morte del padre. Volea la madre, che la sua roba a' figli si acquistasse, non al marito. Cotesto fine si conseguiva per la emancipazione, e si sarebbe conseguito ancora per la deportazione, o per la morte del padre. La madre espresse

Ff 2 la

(a) *In Auth. ex caussa C. de lib. praeter n.* 13.
(b) *In L.* 1. *C. de post. her. inst. n.* 2.
(c) *In L. si mater* 3. *C. de inst. & subst.*

la sola emancipazione : ma se le si fosse domandato in quel punto, se sua intenzione era, che suoi eredi fossero i figli anche nel caso della deportazione, o della morte del marito, avrebbe risposto di sì : *Nihil aliud spectavit mater*, son parole del Duareno (*a*), *nisi ut hereditas filiis adquiratur, non patri: & quamvis casus emancipationis tantum exprimatur, tamen credendum est, si de aliis casibus interrogata fuisset, idem omnino dicturam fuisse.* Or se, quando si faceva il patto di darsi a D. Anna in caso di grave discordia 50, o 60 duc. al mese, si fosse domandato a D. Annibale, se intendesse di dargli, ed a D. Anna se intendesse di rimettergli nel caso, che dovessero separarsi, fino a che provatosi, che non si era consumato il matrimonio, professasse colui vita monastica; avrebbe D. Annibale risposto, che non intendea di dargli, e D. Anna, che intendea di rimettergli? No di certo. Il fine di quel patto non altro fu, che 'l decoroso mantenimento della moglie fuori della casa del marito: mantenimento, che tornava ad onore non men del marito, che della moglie : e cotesto fine in tutti i casi era lo stesso. Nè dee parere al Contraddittore tanto eccessiva, quanto gli pare, la somma di duc. 50, o 60 al mese. Ne' capitoli matrimoniali, che prima del dì 16 del mese di Luglio si eran già formati, come dicesi nell'istrumento di quel dì, ma si stipularono poi nel dì 21, era il seguente patto, che dovesse D. Annibale *tenere a disposizione di D. Anna una carozza, due cavalli forniti, un cocchiere, un volante, un cameriere, una cameriera, ed una serva, indipendentemente dalla corte, e famiglia de' genitori di esso D. Annibale, da prescegliersi il cameriere, e cameriera, che saranno addetti alla persona di D. Anna, da essa stessa Si-*

gno-

(a) *In tit. ff. de condit. inst. cap. 5.*

gnora, ed a piena sua soddisfazione. Non nego, che per quella società, ch'è tra marito, e moglie, di cotesta corte stabilita ne' capitoli in servigio di D. Anna poteva ancor D. Annibale usare; ma non mi si negherà parimente, che per la fedele esecuzione del patto, dovea costui tenere anche altra gente a' suoi servigj. A tutte coteste spese si aggiungan quelle, ch'eran da farsi, perchè fosse D. Anna ben alimentata, e comparisse nobilmente vestita, e mi si dica poi, se, stando ella fuori della casa del marito, eccessiva fosse la somma di duc. 50, o 60 al mese. Ma perchè meglio si conosca, che, anche a giudizio di D. Annibale, non era cotesta somma eccessiva, si vegga come colui provvide a' bisogni della moglie nel tempo della vedovanza. Nel secondo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio, disse, che non potea D. Anna nello stato vedovile *mantenersi da sua pari* col frutto delle doti ascendente ad annui duc. 175, e coll'antefato ascendente ad annui 58: onde volle, che le si pagassero altri annui 165: ed ecco, ch'e' volle, che avesse ella annui 400. Or poichè, secondo il comune pensar degli uomini, son d'ordinario molto più scarsi gli alimenti delle vedove, che delle mogli; ne segue, che, a giudizio dello stesso D. Annibale, eccessiva non era la somma di 50, o 60 duc. al mese.

Non è da omettere, che per cotesta somma si volle, come per transazione, evitare la futura lite degli alimenti, che a D. Anna si dovesser prestare fuori della casa di suo marito. Vollero le parti uscire dell'incertezza; onde non può 'l Contraddittore pretender più, che ci tornino. Così, se avviene, che per uscire dell'incertezza di quel, che può la tale, o tal cosa importare, si deduca nella stipulazione una certa e determinata somma, che nelle Leggi dicesi *pena*, questa si ha necessariamente a pagare: *Poenam enim, quum stipulatur quis*, dice 6

Ul-

Ulpiano (*a*), *non illud inspicitur quid intersit : sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis :* nè 'l promissore può sfuggire il pagamento della quantità convenuta, offerendosi pronto a pagare quel, che veramente importa : *Neque vero*, scrive il Vinnio (*b*), *poenam promissor effugiet paratus praestare quod interest; nam ex conventione poenae modus statuitur, non ex taxatione ejus, quod interest, nec amplius quaeritur, an & quanti intersit, sed an tantum poenae nomine promissum sit.*

C A P O II.

Si esaminano il secondo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio, e i capitoli matrimoniali del dì 21.

NEl secondo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio donò D. Annibale a D. Anna dal dì, che restasse vedova, e fino a che vedova fosse, annui duc. 165. Ne' capitoli poi, stipulati nel dì 21, si convenne, che si dovesse a D. Anna l'antefato per la terza parte delle doti a tenore della notissima Prammatica del Duca di Ossuni : e che i donativi, che le si facessero o da D. Annibale, o da qualunque altra persona, tutti a lei si acquistassero, eccettuate le gioje soggette al majorasco istituito da D. Leone Cesareo.

Il Sig. Consigliere Latilla fu di parere, che dovessero rimanere nel dominio di D. Anna i donativi a lei fatti; ma nulla disse degli annui ducati 165; nulla dell' antefato. Il Contraddittore nè l' antefato, nè gli annui duc.

(a) *In L. stipulatio* 38. §. 17. *de verb. obl.*
(b) *In* §. *ult. Inst. eod. num.* 5.

duc. 165 pretende, che le si debbano: e crede, oltre a ciò, che debba ella restituire i donativi: e 'l prova per questo argomento. Risoluta la causa, si risolvon gli effetti: effetti del matrimonio sono le promesse dell'antefato, e degli annui duc. 165, e la traslazion del dominio de'donativi: dunque, risoluto il matrimonio, si sono ancora risolute quelle promesse, e quel dominio si è risoluto. Per rispetto poi degli annui duc. 165, e dell'antefato, aggiunge, che si promisero nel caso, che si sciogliesse il matrimonio per la morte di D. Annibale, il qual vive ancora: nè può 'l caso della morte estendersi al caso della professione della vita monastica, come non si estende al caso della deportazione. A conferma zion di ciò, produce il seguente luogo di Papiniano (a): *In insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, QUUM MORIERIS, DARI? nonnisi moriente eo* (è quì da sottintendere *naturaliter*) *committitur*. Finalmente per rispetto dell'antefato, allega una Novella dell' Imp. Giustiniano (b), in cui si dice, che se 'l matrimonio si scioglie per la impotenza del marito, qual' è 'l nostro caso, la dote si restituisce alla donna; ma la donazione *propter nuptias*, il cui luogo tien l'antefato, *manet apud virum, nihil de suo damnificandum*. 7 8 9

A coteste obbjezioni si è dal mio Collega convenevolmente risposto ne' Capi II, III, e V. di sua Scrittura. Aggiungo ora le seguenti cose. Quel, che si dice della causa, e degli effetti, è vero, quando non ci è stata mai la causa, non quando la causa ci è stata per qualche tempo, e poi è mancata: Se si fosse dichiarato nullo il matrimonio tra D. Annibale, e D. Anna; perchè la causa de' patti, co' quali si contrasse, non ci sarebbe mai 10

(a) *In L. ex ea parte* 121. §. 2. *de verb. obl.*
(b) *Nov.* 22. *cap.* 6.

mai ſtata, non ci potrebbero eſſer' effetti. Ma 'l matrimonio fu dichiarato rato; cioè validamente contratto; e fu vero matrimonio ſino a che D. Annibale non profeſsò vita monaſtica: onde ci è ſtata per qualche tempo la cauſa, di cui ſono effetti la traslazion del dominio de' donativi, e le promeſſe degli annui duc. 165, e dell' antefato: nè perchè la cauſa è poi mancata, ne può ſeguire, che debbano ancora mancar gli effetti. Nell' atto della produzion degli effetti è neceſſario, che la cauſa ci ſia: prodotti una volta durano, tuttochè manchi la cauſa. Se 'l matrimonio da principio validamente contratto tra D. Annibale, e D. Anna, ſi foſſe ſciolto per la morte di D. Annibale, ſarebbe mancata la cauſa di que' patti: e pur queſti dureerebbero, e dovrebbonſi certamente eſeguire. Che ſe mi ſi dica, che durerebbero, perchè da principio ſi volle, che duraſſero dopo la morte di D. Annibale, il quale ancor vive; riſpondo, che per riſpetto di D. Anna, e del fine, che ſi ebbe, quando le ſi fecero quelle promeſſe, e le ſi diedero que' donati-
11 vi, D. Annibale è morto. Il caſo della morte naturale nel luogo di Papiniano, che mi ſi oppone, non ſi eſtende al caſo della morte civile, perchè quivi la ragion dell'uno, e dell' altro caſo non è la ſteſſa. Dove la ragione è la ſteſſa, eſtendeſi l'un caſo all'altro. Ne ho di ſopra recato un eſempio tratto da un reſcritto dell'Imp. Antonino: e ben molti altri potrei produrne. Piacemi ſolamente di quì traſcrivere quel che, comentando quel teſto di Papiniano, ci laſciò ſcritto il Duareno: *Si quis ita ſtipulatus ſit, QUUM MORIERIS, DARI? deportato in inſulam promiſſore, ſtipulatio non committitur, quum de deportatione nihil cautum ſit: quamvis alias plerumque qui capite minuitur, & libertatem, aut civitatem amittit, pro mortuo habeatur. Id accidit, ubi eadem ratio, atque utilitas eſſe videtur, L. 1. §. ult. de bon. poſſeſ. contr. tab.*

L. in-

L. intercidit de condit. & demon. L. actiones, §. publicatione, ff. pro socio; nam ubi diversa ratio est, haec interpretatio, extensioque locum non habet. Or di certo milita nel caso nostro la stessa ragione, che milita nel caso della morte naturale di D. Annibale. Nel secondo de' due istrumenti del dì 16 del mese di Luglio, e ne' capitoli del dì 21, come si parlò della morte di D. Annibale, così si parlò della vedovanza di D. Anna; ed espressamente si volle, che, *restando* ella vedova, acquistasse gli annui duc. 165, e l'antefato. Poichè dunque sarebbe colei restata vedova non solo per la morte naturale di D. Annibale, ma ancora per la professione della vita monastica [giacchè vedova dicesi, *quae aliquando nupta fuit* (*a*)] è chiaro, che, secondo la mente de' contraenti, era il caso della morte naturale da estendersi ancora al caso, che per altra legittima causa il matrimonio si sciogliesse. 12

Ecco com'è da intendersi il testo di Papiniano, di cui non doveva io cotanto brigarmi, conciosiachè nel caso, in cui siamo, chiare ed espresse sieno le disposizioni dell'Imperador Giustiniano in pro di D. Anna. Trattò Giustiniano il caso dello scioglimento del matrimonio per lo *monachismo*, e dichiarò, che quanto si era convenuto nel caso della morte, tutto era da osservarsi nel caso del *monachismo* del marito, o della moglie. Eccone le parole (*b*): *Ad haec sancimus: sive vir ad solitariam vitam venire voluerit, sive mulier, viro derelicto, ad exercitationem monasticam venerit, ne hoc damni caussam praebeat, sed ut sua omnimodo recipiat, ita ut liceat uxori dotem recipere suam, & propter nuptias donationem ei, qui cum ea cohabitaverat; & quod inde venit lucrum, non se-* 13

(a) *L. malum* 242. §. 3. *de verb. sign.*

(b) *In L. sancimus* 53. §. *ad haec* 3. C. *de Episc. & Cler.*

secundum eam, quae per repudium fit, disjunctionem vindicare, aut manere apud eum, qui non divertit, sed secundum quod IN CASUM MORTIS FACTUM EST PACTUM; *quasi videatur is, qui divertit a communi alterius convictu, mortuus esse in alterius contubernio, quum cohabitanti sit omnino inutilis: quidquid autem in dotalibus instrumentis receptum fuerit ex pactis in casum mortis, id debitum intelligatur.* Dichiarò lo stesso, in un'altra sua Costituzione (a): *Sive maritus, sive uxor religionis caussa a conjugio recesserit, & solitariam vitam elegerit, unusquisque eorum res suas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione praestiterat, & hoc tantummodo lucri nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitime, vel ex pacto per casum mortis exigere:* e'l ripetè finalmente in quella stessa Novella, che 'l Contraddittore mi oppone (b): *Quodcumque pacti fuerint contrahentes ex morte fieri lucrum, hoc habere oportet eum, qui dimittitur ab altero, sive vir, sive mulier sit, eo quod & iste quantum ad matrimonium, videtur mori, aliud pro alio vitae eligens iter.* Non ci è uopo di autorità di Dottori: tanto son chiare le legali disposizioni dintorno a ciò. Pur si serva all'uso del foro, e trascrivasi un luogo di Giacomo Cujacio. Sponendo egli la sopraccitata Novella, scrive così: *Aperte definit, ut, viro eligente solitariam vitam, reddatur mulieri dos, & ex donatione propter nuptias lucrum, quod sibi pacta est in casum mortis mariti: muliere autem eamdem vitam eligente, ut maritus retineat donationem propter nuptias, & ex dote lucrum, de quo convenit in casum repudii: nam haec conjugii dissolutio fit sine repudio. Quod si uterque solitariam vitam elegerit, sine ulla deminutione mulieri dos redditur, vir retinet*

(a) *In L. Deo nobis* 56. *pr. C. eod.*
(b) *Nov.* 22. *cap.* 5.

tinet donationem propter nuptias.

Ma che risponderò io a quel, ch'è scritto nel VI. 14 Capo della stessa Novella, che la donazione *propter nuptias manet apud virum, nihil de suo demnificandum?*

Agevolissima è la risposta. Quivi si parla del matrimonio, che dopo il *triennale sperimento* sciogliesi per la impotenza del marito. Cotesto matrimonio impropriamente dicesi, che si scioglie: propriamente si dichiara nullo da principio, come sa bene il Contraddittore: e chi è, che nol sappia? Non essendoci mai state nozze, non ci può esser donazione *propter nuptias*, poichè ci sarebbe effetto non prodotto da causa.

CAPO III.

Si risponde a due difficoltà riguardanti il primo, e 'l secondo Capo.

PRimachè si ponga fine alla presente Scrittura, sono da sciorsi due altre difficoltà. La prima è questa. I patti de' 50, o 60 ducati al mese in caso di separazione per grave discordia, e degli annui 165, durante lo stato vedovile, son patti da tollerarsi, quando la condizion della moglie è migliore della condizion del marito; ma quando pari è la lor condizione, come pari è nel caso nostro, son da ridursi a giusta metà.

Così disse in Ruota il mio Contraddittore, cui rispondo, che sebbene molto riguardevole sia la famiglia *Cesareo*, nondimeno credette D. Annibale, che, togliendo in moglie D. Anna, facea cosa, che ad onor gli tornava. Interrogato egli dal Canonico D. Francesco Giordano, e dal Canonico, ed Avvocato Fiscale Vespoli, rispose, che sebbene si *sentisse ispirar nel cuore lo stato*

religioso, nondimeno s' indusse a prendere in moglie D. Anna per *aderire alla volontà de' suoi genitori*, *E PER LA QUALITA' DEL MATRIMONIO:* e che venerò D. Anna per *LA DI LEI QUALITA'*.

La seconda difficoltà, che riguarda gli annui ducati 165, e l'antefato, è questa. D. Annibale si dispose a professar vita monastica, unicamente per compiacere a D. Anna, che, annojata di lui, non volle aspettare il triennio dalle Leggi, e da' Canoni prescritto nel caso della impotenza.

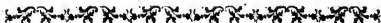
Così disse in Ruota il Contraddittore: e m' incresce, che, non contento di averlo detto, abbia voluto scriverlo ancora. Ma non gliel comporta lo stesso D. Annibale, che, interrogato da' suddetti Giordano, e Vespoli, confessò con giuramento, che *non trovò mai in D. Anna ripugnanza; anzichè ella desiderava, che 'l matrimonio avesse avuto il suo effetto:* che, *dopochè vide la sua impotenza, deliberò di farsi religioso professo:* che *aveva avuta la stessa volontà, anche prima di fare un tale sperimento, cioè prima di ammogliarsi:* che *detta volontà era ancora in lui costante: e che di sua volontà avea fatta presentare l' istanza nella Corte Arcivescovile, non da altri indotto, o mosso.* Poste coteste ingenue, e giurate confessioni, per quali argomenti si dice, e si scrive, che, perchè non volle D. Anna aspettare il triennio, s' indusse D. Annibale, quasi contra sua voglia, a professar vita monastica? Si dice, e si scrive per argomenti tratti da un istrumento del dì 4 del mese di Marzo dell' anno 1758. E che ci è mai in quell' istrumento? Quivi asserisce D. Annibale con giuramento, *che era stato sempre dalla sua tenera età da interno stimolo tirato ad eleggersi uno stato religioso, e claustrale: che, per compiacere alle giuste, e venerande insinuazioni de' suoi genitori, s' indusse a contrarre matrimonio con D. Anna; e che, avendo conosciu-*

sciuta la sua impotenza, avea deliberato di valersi del privilegio Canonico, applicandosi allo stato religioso claustrale; e che, avendo la detta sua deliberazione comunicata a D. Anna, l'avea costei approvata, dando sulla medesima il suo pieno assenso e consenso. Ecco, che D. Annibale, dopo di aver deliberato di professar vita monastica, il fece sapere alla moglie: tanto è lontano, che si fosse parlato mai di *esperimento triennale*, e che questo fosse spiaciuto a D. Anna. Costei semplicemente prestò l'assenso alla risoluzion già presa da suo marito: e 'l prestò, *reservatis juribus restitutionis dotium, aliorumve, prout de jure*, come in quell'istrumento si dice. Nè cosa operò quell'assenso, perchè necessario non era. Due casi son quì da 15 distinguere: l'uno, se 'l marito, dopo di aver consumato il matrimonio, voglia professar vita monastica: l'altro, se 'l voglia, quando è semplicemente rato, e non consumato. Nel primo caso, dee necessariamente consentire la moglie, ed o professare anch'essa vita monastica, o far voto di perpetua castità: *quia* (eccone la ragione, che Papa Alessandro III ne reca (*a*)) *quum una caro sint effecti, non debet una pars in saeculo manere, & altera ad religionem, & castitatem transire*. Nel secondo caso del consenso della moglie, non è mestieri; anzi *licitum est alteri*, scrive lo stesso Alessandro III (*b*), *ALTERO REPUGNANTE, eligere monasterium, sicut quidam etiam Sancti* (come Tecla, Eufrasia, Cecilia, ed Alessio) *de nuptiis vocati fuerunt, dummodo inter eos carnalis commixtio non intervenerit* [per la *carnale commistione*, intende lo stesso P. Alessandro, la *consumazion del matrimonio per la copula carnale* (*c*)] *& alteri remanenti licitum esse vi-*

(a) *Cap. 1. de convers. conjugat.*
(b) *Cap. verum 2. eod.*
(c) *Cap. ex publico 7. eod.*

videtur, ut ad secunda vota possit transire, quia quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, & alter in saeculo remanere.

Qual' è dunque la colpa di D. Anna Lisabetta de Schorno? La colpa è di D. Annibale, il quale nella età di anni 32 dovea conoscer se stesso. Aveva egli in avversione le nozze, e più volte il confessa: e prima di contrarle dubitava di sua potenza. E di fatto, interrogato da' Canonici Giordano, e Vespoli, disse, che aveva avuta volontà di professar vita monastica *prima di fare un tale sperimento, cioè prima di ammogliarsi*. Chi chiama *sperimento* le nozze, dà chiaramente a conoscere, che dubita di sua potenza. Con un atto del tutto volontario, cui non potea per Legge opporsi D. Anna, la lasciò vedova: e vedova di un monaco, che vive ancora, e non vive in un deserto, od almeno in parte di quì lontana, ma in questa stessa Città. Ciò come rende difficilissime a D. Anna le seconde nozze, così dee gran peso avere appresso i Signori Giudicanti.

Di Casa nel dì 3 del mese di Giugno
dell'anno 1765.

Risposta ad alcune nuove obbjezioni, che si fanno da D. Ciro Cesareo a D. Anna Lisabetta de Schorno.

NElla mia Scrittura del dì 3 del discorrente mese di Giugno risposi a quel, che disse il mio Contraddittore in Ruota: in questa rispondo a quel, che leggo di più in un' *Allegazione* data alle stampe, ed in una *Nota* scritta a penna.

Nel

Nel Capo I dell' *Allegazione* si studia il Contraddittor di mostrare, ch' essendosi sciolto il matrimonio contratto tra D. Annibale Cesareo, e D. Anna Lisabetta de Schorno, debba costei restituire i doni fattile da colui, come quelli, che le si fecero per causa del matrimonio, la qual causa è del tutto cessata: e che sebbene sia ne' Capitoli l' espresso patto, che dovesser que' doni nel di lei dominio passare, nondimeno, dipendendo quel patto dalla medesima causa, sia, non men che la causa, cessato.

Produce alcune autorità di Dottori, che non trattano il caso, in cui siamo. Cita la *Decisione* 503. del Presidente de Franchis. E che ha che fare col caso nostro? Nel nostro caso il matrimonio si contrasse: onde seguì la causa, per cui que' doni si fecero. Nel caso del Presidente de Franchis la causa non vi fu mai, perchè non seguirono, per la morte della donna, le nozze. Cita il Canonico de Luca, che sulle *Risoluzioni* del Reg. de Marinis (*a*), scrive, che, sciogliendosi di comun consentimento gli sponsali, dee restituire l' una all' altra parte i doni. E come non pon mente alla differenza, che ci è tra gli sponsali, e le nozze? La causa de' doni, a giudizio dello stesso Contraddittore, sono le nozze, non gli sponsali. Sciolti gli sponsali, non seguon le nozze: e nè meno per un momento ci è la causa, per cui quelli si son fatti. Cita Pier Francesco Tonduto, il quale (*b*) insegna, che, sciogliendosi il matrimonio per la impotenza perpetua del marito, non si debbono i doni. E non riflette sulla ragion, che ne reca: *Quia ubi adest impotentia, matrimonium est a principio nullum*. Quando il matrimonio è stato da principio nullo, non ci è stata mai la

16 17 18

(a) *Tom.* 1. *cap.* 14. *num.* 5.
(b) *Quaest. & Ref. Benefic. cap.* 116. *num.* 13.

19 la caufa, per cui fi fecero i doni. Finalmente cita il Neumann (a), e'l Zipeo (b), i quali, parlando di matrimonio *rato*, che fiesi poi difciolto, dicono, doverfi reftituire i doni ricevuti per lo *Cap. ex publico, de converf. conjug.*, nel quale P.Aleffandro III efpreffamente ordina, che, fciogliendofi il matrimonio per lo *monachifmo* (ch' è'l cafo, in cui fiamo) *uterque reftituat alteri, quod ab*
20 *eo nofcitur recepiffe*. E non era al Contraddittore nota la maffima, che le Decretali de' Sommi Pontefici, nelle caufe di mera temporalità, obbligano per propria forza le fole terre foggette alla Chiefa, e non altrimenti le altre, che per efpreffo, o tacito confenfo de' Sovrani, e de' popoli? e che ciò molto più è vero, quando fono contrarie alle Leggi civili? E perchè 'l Contraddittore ha voluto empir tante carte di tante inutili autorità di noftri, e di ftranieri Dottori, quandochè, ricorrendo a' Libri del jus Romano, vi avrebbe trovata la controver-
21 fia con poche parole decifa? L' Imperador Goftantino (c), abrogato il jus antico, volle, che le donazioni *fponfalizie* fi aveffero come fatte fotto la condizione, fe feguiffero le nozze. E non fi contraffe tra D. Annibale, e D. Anna il matrimonio? E quefto non è ftato dichiarato *rato* dal Giudice competente? Si è dunque verificata la condizione. Che poi la caufa foffe dopo qualche tempo ceffata, non importa. Bafta, che ci fia ftata un tempo. La condizione, *fe Tizio farà Confolo*, baftantemente fi adempie, fe colui legittimamente ottenga il Confolato, tuttochè per picciol tempo il ritenga. Veggafi la
22 mia prima Scrittura. Or che cotefta Legge di Goftantino fia il jus, che fi offerva nel Regno, cofta per quel, che

(a) *De arrha & fponfalit. largitate*, §. *666.*
(b) *Conf. Can. lib. 3. conf. 1. de converf. conjug.*
(c) *L. quum veterum 15. C. de donat. ante nupt.*

che ne scrive il nostro Canonico de Luca sulla citata *Decisione* del Presidente de Franchis (a).

23 Nella suddetta *Allegazione* cita, per escludere l'antefato, due Costituzioni dell'Imperador Giustiniano (b), e la *Novella* 22, §.6., nelle quali si legge: *Ante nuptias donatio marito servetur* = *Ante nuptias donatio manet apud virum, nihil de suo damnificandum*. 24 Aggiunge ancora una Costituzione di P. Gregorio IX (c), ove si legge: *Soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic donatio propter nuptias redit ad virum*. 25 Ma rilegga il Contraddittore le due Costituzioni di Giustiniano, e troverà, che parlano di matrimonio dichiarato nullo da principio per la impotenza del marito dopo lo sperimento di più anni, cioè di due in virtù della cit. *L.* 10., e di tre in virtù della cit. *Novella*. 26 Per quel che poi si appartiene alla Costituzione di P. Gregorio IX, più cose son da osservare. Primieramente fu quella Costituzione un Editto fatto per le sole terre della Chiesa, come nota giudiziosamente il Gonzalez: secondamente quel *soluto matrimonio*, è da riferirsi al caso della morte del marito per rispetto del ritorno della dote, e della morte della moglie per rispetto della donazione *propter nuptias*, senzachè giovi al Contraddittore l'esser posto quel *Capitolo* sotto il titolo *de dote post divortium restituenda*: tra perchè, nel caso del divorzio, si parla quivi della restituzione della sola dote: tra perchè la più grande, e la più sana parte de' Canonisti, appresso il Gonzalez (nelle note sul *Cap.* 1. di quel titolo, *lit. e.*) per *divorzio* intende la perpetua separazion de' conjugi per la nullità del matri-

(a) *Num.* 2. & 8.

(b) *L.* 10. *C. de repud.*

(c) *Cap. donatio* 8, *de donat. inter vir.*, & *de dote post divortium restituenda*.

monio: nel qual caso, secondochè si è detto, non ci è nè dote, nè donazione. Comunque ciò vada, l'argomento tratto dal titolo, dee cedere a quel, che si trae dalla stessa Costituzione di P. Gregorio IX. Dopo le trascritte parole, soggiunge il Papa la seguente eccezione: *Nisi de consuetudine secus obtineat, vel ex pacto contrarium inducatur:* le quali parole suppongono già morta la moglie, poichè nè la consuetudine, nè'l patto vale, che, sciolto il matrimonio non si restituisca alla moglie vivente la dote, come, per espresse disposizioni del jus Civile, e del jus Canonico, dimostra il Gonzalez nelle note sul detto *Cap.* 8. *lit. b.* Finalmente nell'istesso *Capitolo* si eccettua il patto: ed in virtù di espresso patto pretende D. Anna il lucro dell'antefato: patto espressamente approvato da Giustiniano in tre Costituzioni, che ho trascritte nella prima Scrittura.

27

28 Lascio di trascrivere una Decretale di P. Clemente III. (*a*), ed un'altra autorità del Tonduto (*b*), che reca in mezzo il Contraddittore: e lascio ancora di rispondere alla *Decisione* 52 del de Franchis, ed alla *Decisione* 2 del Salernitano, ch'e' cita, poichè in tutti cotesti luoghi si parla di matrimonio da principio nullo.

Conosce il Contraddittore la gran differenza, ch'è posta tra matrimonio da principio nullo, e matrimonio validamente da principio contratto, e sciolto poi per lo *monachismo*, ed in più luoghi di sua *Allegazione* si duole della iniquità della sentenza della Curia Arcivescovile, e di Roma. Ma perde, come suol dirsi, l'opera, e l'olio: nè delle sue irriverenti espressioni mi brigo molto, nè poco. Solamente rispondo ad una *Nota*, che, scritta a penna, si è formata dintorno a ciò. Quivi si dice, che

(a) *Cap. & si necesse, de donat. int. vir.*
(b) *Cit. cap.* 116.

che D. Anna nella prima istanza, che produsse nella Curia Arcivescovile, pretese, che 'l matrimonio *si dichiarasse nullo:* onde poi si vuol trarre, che niuna delle cose a D. Anna promesse, o date si può da lei pretendere, o ritenere.

A cotesta difficoltà più risposte si rendono. La Curia nol dichiarò nullo, ma *rato*, e non *consumato*. Assi a stare non alle istanze delle parti, ma alla sentenza del Giudice, che può, e dee supplire quel, che manca a' loro difensori. L' istanza, per errore del Procuratore, non è secondo la mente di D. Anna. Fu quella istanza presentata nel dì 7 del mese di Marzo dell'anno 1758: e nell'istrumento del dì 4 aveva espressamente dichiarato D. Annibale di volere far dichiarare il matrimonio *rato*, e *non consumato*, per potere passar poi a vita monastica; e D. Anna vi consentì. Quel, che volle D. Annibale, volea parimente D. Anna: e della volontà di colui chiarissima testimonianza ci rendono non solo il suddetto istrumento, ma ancora il primo libello presentato a nome di D. Annibale nella Curia Arcivescovile il dì 7 del mese di Aprile, nel quale si fece istanza, *matrimonium ratum tantum declarari, & proinde licere religionem ingredi*. Oltre a ciò, dell'errore del Procuratore costa dalla medesima istanza. Si pretende in essa la dichiarazione del matrimonio nullo, e se ne allega la ragione, perchè *non è ancora elasso il bimestre:* la qual ragione ben può convenire al matrimonio, che si abbia da dichiarare *rato*, e *non consumato*, onde possa l'uno de' conjugi professare vita monastica, non alla dichiarazione di un matrimonio del tutto nullo. E finalmente il Procuratore, autore della prima istanza prodotta a nome di D. Anna, fu rimosso, perchè si conobbe, che non intendea quel che scriveva: e nel dì 21 del mese di Aprile si presentò da un nuovo Procuratore una seconda istan-

za, nella quale, enunciatasi la petizione fatta da D. Annibale, *matrimonium ratum tantum*, *non consumatum declarari ad finem profitendi coelibatus statum in religione*, si presta a nome di colei il consenso.

Di Casa nel dì 10 del mese di Giugno dell'anno 1765.

DEL-

Per D. Benedetto Mauro contra D. Camillo Lanza.

ARGOMENTO.

I. Si esamina, se una donazione, fatta dalla sorella in benefizio del di lei fratel consanguineo, abbia a riputarsi estorta con male arti, perchè fatta in tempo, che la donante, trovandosi di età avanzata, aspirava alle nozze.

II. Si mostra, che la donazione, essendo uno di que' contratti, che *benefizj* si appellano, non sia soggetta alla *L.* 2. *Cod. de rescind. vendit.*

III. Si spone nobilmente la notissima *L. si unquam* 8. *Cod. de revoc. donat.*, e si mostra, che non possa la donazion rivocarsi per la sopravvegnenza de' figli. E che quando vogliasi attender l' antico costante uso di giudicare in contrario, fondato sull' autorità de' Forensi, i quali erroneamente hanno insegnato potersi la donazion rivocare per la sopravvegnenza de' figli, pure ci ha de' non pochi casi, in cui, a giudizio degli stessi Forensi, non ha luogo la suddetta *L. si unquam*.

SOMMARIO.

1 *Nelle cose legittimamente date, non ha luogo la repetizione.*

2 *Se per mezzo delle lusinghe siaci permesso d' indurre altrui a farci alcun bene.*

3 Co-

3 *Come assi a provare il dolo.*

4 *Dove trattasi di pena, richiedesi il dolo* vero, *la cui pruova deve esser concludente, e fatta per atti* univoci, *e non* equivoci.

5 *Come assi a provare il meto.*

6 *Il timor dell' infamia non è sufficiente a rescinder l' atto.*

7 *Il dolo, o'l meto non hanno luogo, quando, chi potendo dolersi di quel, che altri l' ha indotto a fare, non se ne sia mica doluto:* Ved. il num. seg.

9 *La donazione non soggiace a lesione:* Ved. i num. seg.

10 *La rescission de' contratti, prima dell' Imperador Diocleziano, era ignota a' Romani.*

11 *La* L. 2. Cod. de resc. vendit. *parlò della sola vendita. Gl' Interpetri l' estesero alla locazione, ed a tutti i contratti, che sono alla vendita, od alla locazion simiglianti.*

12 *La lesione ha luogo ne' contratti* onerosi, *non già ne' contratti, che benefizj si chiamano.*

13 *La donazione è uno di que' contratti, che* benefizj *si appellano.*

14 *La vendita non può rescindersi come lesiva, dove trovisi apposta la clausola*, Et si pluris valet, totum illud, quantumcumque est, donat & remittit emtori.

15 *Si spone la* L. si unquam 8. Cod. de revoc. donat. *e si mostra, che per effetto di tale Legge, la donazione non possa rivocarsi per la sopravvegnenza de' figli:* Ved. i num. seg.

16 *Chi si è una volta liberamente obbligato, non può, contraddicendo colui, cui si è acquistato dritto, disfar quel che ha fatto.*

17 *Le donazioni, che si fanno tra' vivi, diconsi donazioni* assolute, *escludenti qualunque condizione.*

18 *Se'l dubbio, che nasce nelle donazioni, debba risolversi*

si a favor del donante, oppure del donatario.

19 *Chi dona* caussa mortis, *per rispetto della roba, che dona, ama più se stesso, che'l donatario. Ma chi dona* inter vivos, *ama più il donatario, che se medesimo.*

20 *Per quali casi: per quali motivi; e in qual tempo l'Imperador Costanzo diè fuora la* L. si unquam. *Ved. i num. seg. sino al num.* 33.

21 *I liberti (oltre l'ossequio, e le opere) eran tenuti alimentare il patrono, e i costui figli; e se negavan loro gli alimenti, potevano esser venduti schiavi.*

22 *In qual tempo i liberti caddero in odio de' Romani: e quali ne furon le cagioni.*

23 *Se'l patrono scriveva erede il liberto, omesso il fratello, a costui competeva la querela del testamento inofficioso.*

24 *Le Leggi del Codice, o sono risposte dagl' Imperadori rendute ne' casi particolari, che eran loro proposti: o Editti promulgati per tutti i casi. A chi sono dirette le prime: a chi le seconde; e del divario, che passa tra loro.*

25 *La* L. si unquam *è una delle Leggi Edittali, diretta ad Orfito Prefetto di Roma:* Ved. il num. 20. 31. e 32.

26 *Quali sieno le formole, che frequentissimamente trovansi nelle Leggi Edittali, e non trovansi ne' Rescritti.*

27 *I Rescritti s'interpetrano diversamente da quello, che s'interpetrano gli Editti. Qual sia la regola da interpetrare questi, o quegli:* Ved. i num. 28. 29. e 30.

29 *La donna, qualunque si sia, non può a chicchessia donare le doti in pregiudizio del marito.*

32 *Il Prefetto di Roma era il proprio giudice tra i liberti, e i patroni: ed esercitava giuridizion criminale.*

33 *Alcune robe donate alla Chiesa, furono, in tempo di S. Agostino, restituite al donante, perchè gli nacquero fi-*

figli, che in tempo della donazione non aveva. E la restituzione si fece per le Leggi della Chiesa, e della coscienza, non già per la L. si unquam, *per cui la donataria ben potea non restituirle.*

34 *Due soltanto sono le cause, onde rescindonsi le donazioni; cioè, l' ingratitudine del donatario, e la inosservanza de' patti.*

35 *L' error comune non può mai costituir gius.*

36 *Non ha luogo la* L. si unquam, *dove costi, che chi dona, abbia pensato de' figli, che potean sopravvenire. A provar ciò, basta la verisimiglianza:* Ved. il num. seg.

38 *I parti delle donne, nel dubbio, si hanno a credere di mesi nove.*

39 *Le donazioni, per la sopravvegnenza de' figli, non altrimenti si rivocano, che quando il voglia, e 'l dichiari il donante; e cotesto dritto di volerlo, e dichiararlo non si trasmette agli eredi: e soggiace alla prescrizione di anni 30. da che sono nati i figli, se dentro tale lunghissimo spazio di tempo non abbia il donante manifestata la volontà di rivocar la donazione:* Ved. il num. seg.

41 *Il marito, che potea esiger le doti costituite da un estraneo, e per negligenza non le ha esatte, anzichè il debitor fallisse, dee restituirle, come se esatte le avesse.*

ALLEGAZIONE VI.

Ebbe D. Carlo Mauro due mogli. La prima fu D. Catterina di Donato: la seconda fu D. Isabella Vetta. Dalla prima gli nacque una sola figliuola detta D. Ippolita: nacquegli dalla seconda D. Giuseppe. Figlio di D. Ippolita è D. Camillo Lanza: figlio di D. Giuseppe è D. Benedetto, per cui scrivo. Attore nella presente causa

sa è D. Camillo: il reo è D. Benedetto.

Le pretensioni di D. Camillo nascono da' seguenti fatti. Ne' capitoli matrimoniali, che per lo matrimonio tra D. Ippolita Mauro, e D. Andrea Lanza si stipularono il dì 24. del mese di Febbrajo dell'anno 1692., furono da D. Giuseppe promessi, e seguentemente dati a D. Andrea Lanza per le doti di D. Ippolita sua sorella consanguinea due fondi estimati duc. 2500, i quali a lei spettavano, come dotali di D. Catterina di Donato. Della roba del comun padre D. Carlo Mauro, che tre anni prima era morto, nulla fu quivi promesso, nulla fu dato. Ma nè men le doti di D. Catterina furon promesse, e date intere. Oltre que'due fondi, diè D. Catterina in dote duc. 250. parte in danajo, parte nel valore di alcuni mobili; ed altri duc. 50, che le si doveano dal monte della famiglia di Donato. Cotesti 300. ducati doveansi per ogni diritto restituire a D. Ippolita; ma non le furono restituiti. Pretende dunque D. Camillo il *paraggio*, che a D. Ippolita sua madre doveasi su i beni di D. Carlo, il qual crede dover' essere almeno duc. 1650, quanto fu dallo stesso D. Giuseppe liquidato il *paraggio* di un'altra sua sorella sopra i soli beni paterni. Pretende ancora que' 300. ducati, e l'interesse dell'una, e dell'altra quantità dal suddetto anno 1692. Ma quanto egli s'inganni, sarà da me brevemente mostrato ne' due seguenti capi.

C A P O I.

A D. Camillo Lanza non compete azione per lo paraggio dovuto a ſua madre ſu i beni paterni.

1 SE è vero, com' è veriſſimo, quel detto de' fanciulli Atenieſi appreſſo Platone (*a*): *Recte datorum nulla repetitio eſt*, a D. Camillo Lanza non compete azione per lo *paraggio*, che potea ſua madre pretendere ſopra i beni del padre; poichè nel dì 24. del meſe di Gennajo del ſuddetto anno *1692.* donò D. Ippolita al ſuo fratel conſanguineo D. Giuſeppe, *per donazione irrevocabile fra vivi tutto quello, che le potea ſpettare ſopra l' eredità di ſuo padre per cauſa di legittima, e paraggio, o per qualſivoglia altra ragione una co' frutti dal dì della morte di detto ſuo padre.*

Ma 'l dottiſſimo Difenſore di D. Camillo oppone più coſe. Dice, che fu coteſta donazione eſtorta con male arti: e gli argomenti ſono l' età di D. Ippolita, e 'l tempo della donazione viciniſſimo al tempo del matrimonio. Era D. Ippolita di anni 28., nè le ſi era dato ancor marito. Nel dì 24. del meſe di Febbrajo dell' anno *1692.* ſi ſtipularono i capitoli: e non prima del dì 24. del meſe di Gennajo del ſuddetto anno *1692.* la donazion ſi era fatta. Ciò poſto, è facile ad intendère, come agevolmente foſſe riuſcito a D. Giuſeppe di ſedurre la ſorella con luſinghe, e con minacce, facendole ſperare il marito, ſe s' induceva a donare: e facendonela uſcir di ſperanza, ſe non donava. Dice, che non avendo

(a) *In Phileb.* I I

do D. Ippolita ricevuto nè meno un soldo della roba del padre, sostenne una lesione non enorme, od enormissima, ma *nel tutto:* e che seguentemente fu quel contratto da principio nullo, come quello, cui diè causa il dolo. Dice finalmente, che, quando già si voglia supporre, che coresta donazione da principio valse, ben possono i figli, nati dappoi, *vindicare* (com' e' scrive) *i beni men giustamente donati* in virtù della notissima *L. si unquam 8. C. de revoc. donat.*

Per isciorre coteste tre opposizioni, non durerò gran fatica. E primieramente, se si finga, che avesse D. Giuseppe con preghiere, e con lusinghe indotta la sorella a donare; non potrebbe perciò pretendersi, che si avesse la donazione a rescindere. Le lusinghe, secondo il rigore della moral filosofia, non sono onesto mezzo da conseguire alcuna cosa; ma le Leggi civili, che non guardan le cose così nel sottile, come i filosofi, non vietano, che uom per lusinghe induca altrui a fargli alcun dono. Solamente vietano la violenza, o 'l dolo malo: *nec blanditias possis dicere vim esse, aut dolum malum*, come il Cujacio scrive (*a*) per un bel rescritto degl' Impp. Diocleziano, e Massimiano (*b*). Se poi si voglia, che avesse D. Giuseppe indotta la sorella a donare per *dolo*, o per *meto*, si avrebbe a far quella pruova, che non si è fatta. Voglion le Leggi, che 'l *dolo* si provi *PERSPICUIS indiciis* (*c*): tanto più, che si tratta di *pena*, qual' è la perdita delle cose già per donazione acquistate: nel qual caso non basta il dolo *presunto*, ma richiedesi il dolo *vero*, come, parlando della privazion di un

 be-

(a) *Ad tit. 34. lib. 6. Cod. tom. 9. edit. Neap. p. 756.*
(b) *In L. ult. C. si quis aliq. test. prob.*
(c) *L. dolum 6. C. de dol. mal.*

benefizio, il giudiziosissimo Card. de Luca insegnò (a): e dove il *vero dolo* è richiesto, perchè uom si privi di diritto acquistato, dee *concludentemente* provarsi *per actus univocos, non autem vagos, & aequivocos*, secondochè scrisse il medesimo Card. de Luca (b). Per rispetto poi del *meto*, perchè dir si possa *concludentemente* provato, è necessario, che costi dell' atto, onde poteva inferirsi, cioè delle battiture, de' legami, o d' altro simigliante. Così per più testi del dritto Civile, e Canonico scrive il Larrea (c): *Probatio debet esse actus, qui dirigatur ad inferendum metum in eo contractu, de cujus rescissione tractatur*. E' necessario ancora, che si mostri, che la persona, cui si dice inferito, non potea provvedere altrimenti a' casi suoi. Così, per un nobilissimo luogo di Ulpiano (d), insegna il Gonzale (e): *Quinta conditio est, quod metum patiens non possit facile malis, quae timentur, occurrere*. Finalmente è mestiere, che si provi, che 'l *meto* fu tanto grave, che altamente turbò l' animo altrui col tristo oggetto *majoris malitatis*, giusta l' espression di Ulpiano (f). Non ogni male basta ad inferire quel *meto*, onde possa per Legge rescindersi un atto. Esser deve un male del genere de' *mali maggiori*. In fatti i Romani Giurisconsulti, interpetrando l' Editto del Pretore, *Quod metus caussa*, parlano di *morte*, di *battiture*, di *servitù* (g). Ed è ben da notare, che non hanno per

suffi-

(a) *De jur. patr. disc.* 44. *n.* 8.
(b) *De cred. disc.* 75. *n.* 3.
(c) *Alleg.* 35. *n.* 9.
(d) *In L.* 23. *ff. quod met. cauf.*
(e) *Ad cap.* 1. *de his, quae vi n.* 13.
(f) *In L. metum* 1. *ff. quod met. cauf.*
(g) *In L.* 3. §. 1. *& L.* 4. *ff. eod.*

ſufficiente il timor della infamia (a): tuttochè, a giudizio de' ſavj, ſia l'infamia un gran male. Or quali ſono le non dubbie pruove del *vero dolo*, o del *grave meto*, e del modo preciſo, onde induſſe D. Giuſeppe la ſorella a donare? Non altre pruove ſi producono, che due congetture, l'una, che D. Ippolita era di 28. anni, e non ſe l'era dato ancor marito: l'altra, che le fu dato il marito un meſe dopo fatta la donazione. E coteſte ſono le non dubbie pruove, che richieggon le Leggi? Coteſti ſono quegli atti *univoci*, e *non equivoci* del Card. de Luca? Molte eſſer poſſono le cagioni, onde una donna, ſenza colpa de' ſuoi, non trovi per lungo tempo marito: e'l trovi poi, quando men ſel crede, in un punto. Ma io non mi contento di ſolamente moſtrare, che l'attor non ha fatto le pruove, che dovea. Voglio io provare, che donò D. Ippolita per amor, che portava al fratello, e per far, che colui *ſi manteneſſe con maggior decoro*, come leggeſi nell' iſtrumento. Era D. Giuſeppe fratello, non padre, od altro aſcendente, alla cui poteſtà D. Ippolita ſoggiaceſſe. Avea D. Ippolita maggior età, che D. Giuſeppe: ed oltracciò era ella, ſiccome il venerato Avverſario ſcrive, *donna di diſcernimento*. La qualità di fratello, e'l ſenno, e l'età di colei eſcludono la preſunzione del *dolo*, e del *meto*. De' ſoli beni materni era ella più che convenevolmente dotata, poichè, come ſi è detto, i due fondi, che le pervennero dalla madre, valeano duc. 2500: dove, per contrario, nel tempo de' capitoli della madre ſi erano eſtimati 2000.: ed un'altra ſorella di D. Giuſeppe, dotata de' beni paterni, e materni, più che 2000. ducati non ebbe. Or ſe D. Ippolita de' ſoli beni materni era meglio dotata, che non furono de' beni materni, e paterni ſua madre, ed una ſua

(a) *In L. 7. ff. eod.*

sua sorella, sicchè, donando i paterni, poteva agevolmente trovare uno sposo suo pari, è verisimile, che gli avesse di buon cuore donati al fratello. Ma si esca di briga. Se non gli avesse D. Ippolita donati di tutto il buono animo, appena uscita della casa fraterna, avrebbe impugnata la donazione. Or tanto è lunge, che l'avesse impugnata, che anzi nel dì 2. del mese di Novembre dell'anno 1692., vale a dire, nove mesi dopo, ch' era passata nella casa del marito, dove godea della intera sua libertà, la ratificò per un pubblico istrumento. Scri-

7 ve l'Imp. Alessandro (*a*), che non si può intendere, come chi potendo dolersi di quel, che altri l' ha indotto a fare, non se ne duole, possa poi pretendere di non averlo fatto di sua volontà: *Perspici non potest*, dice l' Imperadore: e s' intenderà poi, come D. Ippolita nella casa del marito, dove temer non potea del fratello, avesse ratificata la donazion fatta non di suo volere? Senzachè, quando anche da principio fosse intervenuto il *meto*, o'l *dolo*, la taciturnità di D. Ippolita, non che 'l ratificamento dell' atto, fece per Legge cessar l' uno, e

8 l' altro. Il Senato di Savoja negò la restituzione a colui, che potendo ricorrere al Giudice contra ciò, che per *dolo*, o per *meto* avea fatto, si tacque; *cessavit enim*, son parole del Fabro, *vis illa, dolusque, ex quo Judicem adire potui . . . Quare neque ad rescindendum contractum ex capite doli, vel metus, restitutio in integrum mihi erit concedenda* (*b*).

9 Per quel che si appartiene alla *lesione*, io non so intendere, come le donazioni possan dirsi *lesive*. La re-

10 scission de' contratti per cagion di *lesione*, prima de' tempi dell'Imp. Diocleziano, era ignota a' Romani. Fu prima-

(a) *In L. quum te 2. C. de his, quae vi.*
(b) *In Cod. lib. 2. tit. 8. def. 3.*

mamente da quell' Imperadore introdotta nella nota *L.* 11
2\. *C. de resc. vend.* Ma parlò quella Legge della vendita sola. Ne abusaron poi gl' interpetri, e l' estesero dalla vendita alla locazione: ed o quanto ne freme il Fabro (*a*)! Di ciò non contenti, l' estesero ancora a tutti i contratti, che sono alla vendita, od alla locazion simiglianti: e invano si opposero a tanto abuso i più dotti. Ma come se ne può cotanto abusare, che alle donazioni si estenda? Il vocabolo *lesione*, suppon di certo, che l' uno 12 de' contraenti più dia, e meno riceva: l' altro più riceva, e meno dia: il perchè può solamente aver luogo in que' contratti, che, obbligando i contraenti a pari peso, contratti *onerosi* son detti (*b*). Ne' contratti, che si chiaman *beneficj*; perchè in essi una delle parti riceve, e non dà (*c*), nasce la disuguaglianza dalla natura del contratto, non dalla malizia dell' uomo; e seguentemente chi dà, senza nulla ricevere, non può dirsi mai *leso*, perchè fa quello, che la natura del contratto richiede. Or posto che la donazion sia contratto, di che 13 ben si può dubitare, certamente è benefizio. Se potessero le donazioni esser *lesive*, tutte sarebbon tali, massimamente quelle, che o di tutti i beni si fanno, o della più gran parte di essi. E tanto è vero, che non si 14 possono le donazioni rescindere per *lesione*, che se taluno, vendendo una qualche cosa a vil prezzo, aggiunge la clausula, *Et si pluris valet, totum illud, quantumcumque est, donat, & remittit emtori*, non può, per comun sentimento de' Dottori (*d*), pretender di rescindere la vendita, come *lesiva*.

Ven.

(a) *De error. pragm. dec. 8. er. 8.*
(b) *Pufendorf. de off. hom. lib. 1. cap. 15. n. 1.*
(c) *Pufendorf. ibid.*
(d) *Facbin. controv. lib. 2. cap. 19.*

15 Vengo ora alla notissima *L. si unquam*, che 'l dotto Avversario mi oppone. Io non nego, che ben molti degli antichi, e de' moderni interpetri ne abbian tratta la massima, poterſi la donazion rivocare per la sopravvegnenza de' figli; come quella, che si ha come fatta sotto la condizione, *se non sopravvengano figli;* e che non si sarebbe fatta, se si fosse di coloro pensato; ma francamente affermo, non esserci in tutta la giurisprudenza opinione più falsa, siccome, dopo l'Azone, l'Accursio, il Cino, il Saliceto, il Baldo, e parecchi altri degli antichi, han dimostrato, tra' moderni, Giovanni Corasio (*a*), Antonio Fabro (*b*), Giacomo Gotofredo (*c*), e 'l Vinnio (*d*).

Primachè io mi faccia ad interpetrar quella Legge, mostrerò, quanto contraria sia a' principj legali la massima, che comunemente se ne vuol trarre. E' regola di 16 Legge, che chi si è una volta liberamente obbligato, non può, contraddicendo colui, al quale si è acquistato diritto, disfar quel che ha fatto. Così rescrissero gl' Impp. Diocleziano, e Massimiano (*e*): *Voluntariae obligationi semel nexos, ab hac, non consentiente altera parte, minime posse discedere*. Nè mi si dica, che, sopravvenendo i figli, si diparte il donante dall' obbligo una volta contratto per quella tacita condizione, che avea colui nell' animo, *se non fosser dappoi nati figli;* poichè non ci è 17 cosa più sconcia ad udire. Le donazioni, che si fanno tra' vivi, diconsi da' Romani Giurisconsulti donazioni *asso-*

(a) *Miscell. lib. 7. cap. 30.*
(b) *Conject. lib. 7. cap. 14. & 15.*
(c) *In L. 3. Cod. Theod. de revoc. donat.*
(d) *In lib. 2. Inst. tit. 7. §. 2. n. 7.*
(e) *In L. sicut 5. Cod. de obl. & act.*

solute (a), il quale aggiunto esclude qualunque condizione. E quandochè ciò si volesse intendere delle condizioni espresse, non delle tacite, nascerebbe in cotesto caso contra 'l donante un nuovo argomento. Le condizioni tacite s'inducono per interpetrazione: ma è certissimo in Legge, che nelle donazioni, nascendo dubbio, che si abbia a risolvere interpetrandosi la mente del donatore, quella interpetrazione assi ad ammettere, la quale noccia al donante, e giovi al donatario, poichè poteva il donante spiegar meglio sua mente. Devo quest' argomento al Fabro (b): *Quum saltem verbis pura & absoluta sit donatio, non potest ea tacita conditio induci, nisi per interpretationem. Atqui, quoties in donationibus ambiguitas aliqua est, quae interpretationem requirat, amplissima semper fieri debet interpretatio contra donatorem, quoniam in ejus potestate fuit legem apertius dicere, arg. L. veteribus, ff. de pact.* 18

Ma ecco un altro argomento, cui non isciorrà di certo l' acutissimo Contraddittore. Il giurisconsulto Paolo (c), recando la differenza, ch' è posta tra la donazione *caussa mortis*, e la donazione *inter vivos*, dice, che nella prima il donante, per rispetto della roba, che dona, ama più se medesimo, che 'l donatario; ma nella seconda ama più 'l donatario, che se stesso: *Sed mortis caussa donatio longe differt ab illa vera, & absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. Et ibi, qui donat, illum potius, quam se habere mavult. At is, qui mortis caussa donat, se cogitat, atque amore vitae recepisse potius, quam dedisse mavult; & hoc est, quare vulgo dicatur: se potius habere vult, quam eum,* 19

 cui

(a) *In L. Senatus* 35. §. 2. *ff. de mort. caus. donat.*
(b) *d. cap.* 14.
(c) *In d. L. Senatus* 35. §. 2.

cui donat: illum deinde potius, quam heredem suum. Or' io ragiono così. Se la condizione della sopravvegnenza de' figli tacitamente si comprendesse nella donazione, ciò nascerebbe, come si vuol comunemente che nasca, da quell' amore, che portano i padri a' figliuoli. Ma, comecchè grandissimo sia cotesto amore, non è da porsi dubbio, che amino i padri, più che i figli, se stessi. Dunque se nelle donazioni, che si fanno tra' vivi, amano i donatori, per testimonianza di Paolo, più coloro, cui donano, che se medesimi, necessariamente ne segue, che amar gli debbono per rispetto di ciò, che si dona, più che i proprj figliuoli. A confermazione di cotesto argomento, piacemi di fingere un caso. Tizio, ricchissimo uomo, dona tra' vivi la metà del suo patrimonio a Cajo. Dopo qualche tempo, divien poverissimo. Per la sopravvenuta povertà, può rivocar la donazione? Non ci è Legge, o Dottore, che gliel permetta. I soli alimenti può per Legge pretendere, e 'l donatario porterà quel peso fino a che 'l donante viva, o non venga a stato migliore, ferma restando la donazione già fatta: tanto è vero, che chi dona tra' vivi ama, per rispetto della roba, che dona, più 'l donatario, che se stesso: e pure nel caso, che ho finto, aver potrebbe luogo molto più, che nel caso, di cui si tratta, quella presunzione, che se 'l donante avesse pensato, che sarebbe un giorno caduto in povertà, non avrebbe donato. Or se 'l donante non può rivocare nè in tutto, nè in parte la donazione per la ragion de' proprj bisogni, cui, se avesse preveduti, non avrebbe certamente donato; chi può credere, che possa rivocarla pe' bisogni de' figli, e che la possa rivocare non solo in parte, ma in tutto, come si dice nella *L. si unquam?*

20 Ma si vegga, qual sia il senso di quella Legge. Scrive quivi l' Imperador Gostanzo (non già Gostanti-

no,

no, come vuol altri) ad Orfito Prefetto di Roma : *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberis, totum quicquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum*. Parla l' Imperadore di *patrono*, che doni a' *liberti*. In cotesto solo caso, pe' sopravvegnenti figli, la donazion si rivoca contra le regole della Legge. Se fuori di cotesto caso si vuol rivocare, assi a cercar altra legittima causa: che la sopravvegnenza de' figli non è cagione, che basta. Ci sono a favor del *patrono*, e de' costui figliuoli, e contr' a' *liberti* alcuni particolari motivi di equità, e di avversione, che nè giovare agli altri donanti, nè possono agli altri donatarj nuocere in alcun modo. I liberti, per remunerazione del gran benefizio della libertà (oltre l' *ossequio*, e le *opere*) eran per Legge tenuti di alimentar del suo non solo il *patrono*, ma ancora i costui figli (*a*) : e se negavan loro gli alimenti, potevano esser venduti schiavi (*b*). Or l' equità richiedeva, che que' liberti, i quali dovean dare le proprie sustanze per provvedere a' bisogni de' figliuoli del *patrono*, rilasciassero loro le robe, ch' erano state un tempo del padre, e che, non fatta la donazione, sarebbero appartenute a' figliuoli. Che dirò poi dell' odio, in cui eran caduti i liberti nella età dell' Imp. Gostantino, e de' figli, ch' è l' età della *L. si unquam*, età detta da Giacomo Gotofredo (*c*), *saeculum libertis maxime inimicum?* Di quel tempo sovente accadeva, che i liberti, acquistandosi per lusinghe, per adulazioni, e per altri scaltriti modi, la grazia de' *patroni*, n' estorquevano do-

21

22

K k 2

(a) *L. 5. §. 20. ff. de adgnosc. liber.*
(b) *L. 6. §. 1. eod.*
(c) *In L. 3. C. Th. de inoff. test.*

donazioni, ed eredità con grave danno de' figli, e degli
23 altri congiunti. I tristi esempj, che se n' eran veduti, mossero l'Imp. Gostantino ad ordinare (*a*), che se'l *patrono* scrivesse erede il liberto, omesso il fratello, a costui competesse la querela del testamento inofficioso: e i medesimi esempj mossero poi l'Imp. Gostanzo a dar fuori la *L. si unquam*.

O quanti argomenti potrei recare in mezzo a confermazione di quel, che ho detto! Ma ne recherò soli quattro, ciascun de' quali mostra a bastanza, non potersi estendere la *L. si unquam* oltre le persone del *patrono*, e de' *liberti*. E' tratto il primo dalla qualità di quella Leg-
24 ge. Le Leggi del Codice, o sono risposte dagl' Imperadori rendute ne' casi particolari, ch' eran loro proposti, o Editti promulgati per tutti i casi. Le Leggi del primo genere sono regolarmente dirette a quelle medesime persone, che avean proposto il dubbio. Le Leggi del secondo genere son dirette al popolo, al Senato, o ad alcuno de' Magistrati. Oltre a ciò, le risposte dagl' Imperadori rendute ne' casi particolari, non sono, d' ordinario, scritte a modo di regola; e se regola se ne trae, ciò avviene per la ragion de' rescritti, non per la forza dell' espressioni: ma le Leggi Edittali son tutte scritte a modo di regola: e la regola nasce non tanto dalla ragione, quanto dalle clausule generali riguardanti tutte le
25 persone, tutti i tempi, e tutti i casi. Ciò posto, è chiaro, che la *L. si unquam* è una Legge Edittale. E' diretta quella Legge al Magistrato, qual' era il Prefetto di Roma: ed è scritta a modo di regola: e nasce la regola da quella general clausula, *Si unquam fuerit largitus*. La particella *si*, unita a' verbi di tempo futuro, contenendo condizione, ci dà non oscuramente a conoscere, che

(a) *In d. L. 3. C. Th. de inoff.*

che non fu fatta la Legge per occasione di alcun caso particolare: *non enim ex contingentia facti obtigisse videri debet, quod conditionaliter profertur*, come, dopo il Baldo, e'l Decio, insegna il Tiraquello (*a*): e molto più chiaro il mostra la dizione *unquam*, che immediatamente la segue. Frequentissime sono nelle Leggi Edittali le formole *Si unquam* = *Si quando*, ed altre simiglianti (*b*): nè si trovan mai ne' rescritti dati fuori per casi particolari. Dall' esser la *Legge si unquam* non un rescritto dato fuori per caso particolare, ma una Legge Edittale, necessariamente ne segue, che, parlandosi quivi di *patrono*, che dona a' *liberti*, non si può per interpetrazione estendere ad altro caso. Insegnano i buoni spositori delle Leggi, che altrimenti s' interpetrano i rescritti dati fuori a petizion di parti, e per casi particolari, altrimenti gli Editti. Nelle Leggi del primo genere non deve l' interpetre dalla qualità della persona, che in esse si esprime, trarre argomento, che, mancando quella tal qualità, manchi parimenti la disposizione. Eccone un esempio. Dicono gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (*c*), che non può l' *avola*, *costante matrimonio*, donar le sue doti al nipote. Parlano essi d' un' *avola*, e d' un *nipote;* ma coteste qualità non sono tali, che possa ritrarne l' interpetre, esser permesso alla madre quel, che all' avola non si permette, e potersi donare all' estraneo quel, che non si può donare al nipote. Generalmente è vero, non poter la donna, qualunque sia, donare a chicchessia le doti in pregiudizio del marito. Parlarono gl' Impp. di avola, e di nipote, perchè 'l caso così portava. Per contrario, nelle Leggi del secondo genere, se alcuna parti-

26 27 28 29 30

(a) *In L. si unquam, glos. libertis, n. 36.*
(b) *L. ult. C. ne rei domin., L. 2. C. de oper. publ.*
(c) *In L. costante 21. C. de donat.*

colar qualità si esprime, a quella qualità la disposizion si restringe: onde, mancando quella qualità, è forza, che manchi ancora la disposizione; poichè, non potendosi dire, che l'avessero gl' Impp. espressa, perchè così portava il caso; è da credere, che l'avesser voluto esprimere, perchè non intesero, che la Legge avesse luogo altrimenti, che posta quella tal qualità. E di fatto chi è, che, volendo, e potendo con questa, o quella clausula comprender tutti i generi delle persone, e tutti i casi, usi questa, o quell' altra, che non tutti i generi delle persone, e non tutti i casi comprende?

31 Nasce il secondo argomento dalla sopraccitata iscrizion della Legge. E' diretta, secondochè ho detto, *ad Orfitum P. U.*; che così dee leggersi quivi, come, per testimonianza del Conzio, del Gotofredo, e del Rittersusio, leggesi ne' buoni libri, non già, come leggesi in

32 alcuni, *ad Orfitum P. P.* Or perchè una Legge, in cui trattasi di rivocare una donazione, ch' è una causa meramente civile, si dirige al Prefetto di Roma, la cui giuridizione era criminale, come scrive Ulpiano *(a)*? Perchè, come lo stesso Ulpiano soggiunge *(b)*, era il Prefetto di Roma il propio Giudice tra i liberti, e i *patroni:* massimamente quando costoro eran caduti in bisogno. Ed ecco la ragione, per cui una Legge edittale fu diretta al Prefetto di Roma. Tuttochè fosse Legge edittale, non di meno era ristretta solamente a' *patroni*, ed a' liberti, e seguentemente al Giudice proprio di essi conveniva, che si dirigesse.

33 Il terzo argomento è tratto da un luogo bellissimo di S. Agostino. La Legge *si unquam* fu fatta nel Consolato di Arbizione, e Lolliano, che cadde nell' anno di

(a) *In L. 1. ff. de off. Praef. Urb.*
(b) *d. L. §. 2. & 10.*

di Cristo 355., diciannove anni prima, che S. Agostino nascesse. Or quell' insigne Scrittore, che tutto seppe, propone il seguente caso (*a*): *Quidam, quum filios non haberet, neque speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Ecclesiae. Nati sunt ei filii postea.* Ecco il caso, in cui, a detto del venerato Avversario, poteano i figli *vindicare i beni men giustamente donati*, secondo la *Legge si unquam.* Soggiunge Agostino: *Reddidit Episcopus nec etiam opinanti illi, quae donaverat.* Ma restituì forse il Vescovo le robe donate, perchè la Legge dell' Imp. Gostanzo così comandava? Nò. Dice espressamente S. Agostino, che'l Vescovo le restituì per le Leggi della Chiesa, e della coscienza, ma che per le Leggi del Principe ben potea non restituirle: *In potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.* E pure non era corso gran tempo dal dì, che si era pubblicata la *L. si unquam.* Dunque ne' tempi alla Legge vicini, quando gl' interpetri non ne avevano ancora abusato, si credeva a fermo, che, quando non avesse il *patrono* donato a' *liberti*, mancava del tutto la Legge, onde la donazione si rivocasse per la sopravvegnenza de' figli. Ed o quanto tardi cominciò l'abuso di quella Legge. Nè Aniano, che l'interpetrò ne' tempi del Re Alarico (*b*), nè i Greci, che alquanti secoli dopo l' interpetrarono (*c*), ebber l'ardire d' estenderla oltre i *patroni*, e i liberti.

Nasce il quarto argomento da una Costituzione 34 dell'Imp. Giustiniano (*d*), posta sotto quel medesimo titolo,

---

(a) *Serm. 2. de vit. cleric. apud Gratian. can. 43. caus. 17. q. 4.*

(b) *V. Anian. in L. 3. C. Th. de rev. donat.*

(c) *V. Basilic. 47. tit. 2.*

(d) *L. ult. C. de rev. donat.*

lo, sotto cui leggesi la Legge *si unquam*. Scrive quivi Giustiniano: *Generaliter sancimus, omnes donationes Lege confectas firmas inlibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus inveniatur, vel conventiones minime implere voluerit. Ex his TANTUMMODO caussis donationes everti concedimus*. La *L. si unquam* era ben nota all'Imperador Giustiniano, che l'avea fatta inserir nel suo Codice sotto il medesimo titolo. E perchè poi, proponendo le cause, onde rivocansi le donazioni; disse, che due erano, cioè, l'ingratitudine del donatario, e la inosservanza de' patti? Perchè usò la particella tassativa *tantummodo*, escludente altra causa? Perchè ebbe Giustiniano nell'animo di quivi proporre quelle cause sole, onde rescindonsi le donazioni tra tutti i donanti, e tutti i donatarj: nè volle darsi briga di quelle, onde in alcuni casi particolari rivocansi, posta questa, o quella qualità del donatario, e del donante. Dunque non ebbe la sopravvegnenza de' figli per una causa, che, come quelle due, generalmente bastasse ad annullare le donazioni fatte da chicchessia a qualunque genere di persone: altrimenti l'avrebbe quivi noverata.

Il dotto, ed ingenuo Contraddittore, vinto dalla forza di cotesti argomenti, confessò in Ruota, che secondo i principj legali non doveasi estendere la *L. si unquam* oltre i *patroni*, e i *liberti*; ma mi oppose l'antico costantissimo uso di giudicare in contrario. Ed io nol negai allora, nè ora il nego; ma con quella venerazione, che per me, e per ciascuno è dovuta all'autorità 35 de' Magistrati, rispondo col Fabro, trattante il nostro punto (a): *Nunquam apud supremos, rectosque judices, communis error jus facere debet*. I forensi, la cui autorità si segue nel giudicare, quando insegnano, annullarsi le do-

na-

(a) *Conject. lib. 7. cap. 15.*

nazioni per la sopravvegnenza de' figli, qual Legge citano? La Legge *si unquam*. Dunque vogliono, che secondo quella Legge si abbia a giudicare. Ma in quella Legge certamente non dicesi quel, che essi credono per errore, che quivi si dica: dunque assi a giudicare altrimenti. E così comanda il nostro giustissimo Re, ne' cui rescritti sì sovente si ordina a' Magistrati, che non seguano nel giudicare le opinioni de' Dottori, quandochè siano contrarie alla *lettera della Legge*.

Ma voglio anche io farmi trarre dal volgo, ed aver per buona la falsa interpetrazione data alla *L. si unquam*. Quando io l'abbia per buona, che spera D. Camillo Lanza? Que' medesimi Dottori, che così sconciamente interpetrano la *L. si unquam*, concordemente insegnano, non aver luogo quella Legge, quando costi, che chi dona abbia pensato de' figli, che poteano soppravvenire (a), poichè cessa del tutto in cotesto caso la ragion della Legge. E non è necessario, che di ciò costi per pruova cotanto forte, che nulla resti da opporre. Dee bastare la verisimiglianza: onde, per comun sentimento de' Dottori, non ha luogo la *L. si unquam*, quando la donazione si faccia *in ipso contractu matrimonii, vel dotis; nam tunc verisimiliter cogitavit de liberis ex eo matrimonio procreandis... quum caussa, finisque praecipuus ac principalis matrimonii sit sobolem procreare* (b). Nel nostro caso sono sì forti le pruove, che avesse D. Ippolita pensato de' figli, che nulla resta da opporre. La donazion fatta da D. Ippolita a D. Giuseppe nel dì 24. del mese di Gennajo dell' anno 1692. fu confermata ne' capitoli matrimoniali stipulati nel dì 24. del mese di Febbrajo del suddetto anno, e dappoi ratificata nel dì 2. del mese di Novembre;

36 37

(a) *Tiraq. in d. L. si unquam, praefat. n. 63.*
(b) *Tiraq. d. praefat. n. 69.*

bre; nel qual tempo era ella gravida, e non poteva in alcun modo ignorarlo. E' negli atti legittimo documento del dì delle nozze di D. Ippolita, e del dì della nascita di D. Cesare Lanza primo di lei figliuolo. Il matrimonio si contrasse nel dì 26. del mese di Maggio dell'anno 1692., e nacque D. Cesare nel dì 10. del mese di Marzo dell'anno 1693., pochi giorni meno di dieci mesi

38 dal dì delle nozze. Che se, per avviso di Alfonso Caranza (a), *juris nostri professores in ea fuerunt sententia, nemine eorum excepto, ut existimarent, non tantum nonomestres esse omnium frequentiores, verum in dubio omnes partus censendos nono mense editos*; ne segue, che, quando ratificò D. Ippolita la donazion fatta al fratello, era gravida da quattro mesi. E come può credersi, che non pensasse de' figli colei, che ne portava, e sentivane il peso? Ne dovea certamente pensare, e ben sovente, perchè di spessi, e gravi disagi son piene le prime pregnezze.

39 Oltre a ciò, per comun sentimento de' Dottori appresso il sopraccitato Tiraquello (b), la donazione, per la sopravvegnènza de' figli, non si rivoca altrimenti, che quando il voglia, e'l dichiari il donante: nè cotesto diritto di volerlo, e di dichiararlo, si trasmette agli eredi. E' stata questa la più comune sentenza ne' tempi da noi più lontani: ed è parimenti la più ricevuta a dì nostri. *Dum donatio*, son parole del Card. de Luca (c), *exequutioni demandata erat, bonaque donata jam abdicata erant a donatore, atque transierant in posse donatarii, ex veriori sententia ita distinguente, ad effectum talis resolutionis, necessaria erat declaratio ipsius donatoris in vita, qua non sequuta, firma remanet donatio, neque jus* fa-

(a) *De part. nat., & legit. cap.* 12. *n.* 8.
(b) *In d. L. si unquam, glos. revertatur*, *n.* 10.
(c) *De donat. disc.* 20. *n.* 4.

faciendi talem declarationem videtur transmissibile ad heredes. Or come può pretender D. Camillo di rivocar la donazione, che fece sua madre, quandochè colei, per tutta la vita, nol dichiarò mai, e nol volle?

Finalmente è da osservare, che l'azione da D. Camillo istituita, è da gran tempo prescritta. Non si dubita, che l'azione nascente dalla suddetta *L. si unquam*, soggiace, come generalmente le altre, alla prescrizione di 30 anni, da che son nati i figli, se dentro quel lunghissimo spazio di tempo non abbia il donante manifestato la volontà di rivocar la donazione: nel qual caso concorre, oltre il giusto titolo, ch'è la donazione, anche la buona fede; poichè, quando chi possiede niente è tenuto di fare, se colui, al quale l'azion compete, non la istituisca; allora, non istituendosi l'azione, nulla si può imputare al possessore, nè meno per diritto Canonico: *Ego*, scrive il Tiraquello (a), *in casu Legis nostrae, censeo, donatarium posse rem praescribere post nativitatem liberorum donantis: nec est quod ei mala fides possit imputari; nam ..... quando is, qui possidet, non tenetur aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui actio competit, tunc etiam de jure Canonico, illo non petente, praescribit, quia nihil est, quod ei imputari possit, sive quod eum constituat in mala fide*. D. Ippolita, secondochè si è detto, nel primo anno del matrimonio, era già madre: e ci è negli atti legittimo documento, che visse, dopo la natività del primo suo figliuolo, anni 48: nè mai od istituì azione contra D. Giuseppe, o gli diè, per altri segni, a conoscere, che intendeva di rivocar la donazione.

49

(a) *In d. gloss. revertatur, n. 390.*

C A P O II.

A D. Camillo Lanza non compete azione pe' duc. 300., che a D. Ippolita sua madre spettavano, come dotàli di D. Catterina di Donato.

D. Catterina di Donato diè, come si è detto, in dote, oltre due fondi, de' quali fu poi dotata D. Ippolita, duc. 250. parte in danajo, parte in oro, argento, panni, ed altri mobili; ed oltre a ciò, duc. 50, che le si doveano dal monte della famiglia di Donato: e cotesti 300. ducati non furono a D. Ippolita restituiti.

Risponde D. Benedetto, non potersi pretendere, che si abbia a restituire quel, che non si è mai ricevuto. Dee dunque D. Camillo provare, che ricevè D. Carlo Mauri il danajo, e i mobili promessi nell' istrumento dotale, e che riscosse o D. Carlo, o D. Giuseppe i duc. 50. del monte. Ma ciò da D. Camillo non si è provato nè per notamento fatto nella margine del suddetto istrumento, nè per altra scrittura. Solamente si sono prodotte fedi di alcuni Notaj della Città di Aversa, ove l' istrumento si stipulò, nelle quali si dice, che così porta il costume di quella Città, che promettendosi ne' capitoli matrimoniali denar contante, o mobili, questi, e quello, dalla sposa, o da' di lei congiunti, si consegnino allo sposo, presente il Paroco, senzachè si noti ne' capitoli, che si sieno ricevuti. Ma da altri Notai della medesima Città il contrario si attesta. Non è dunque cotesto un costume così fermo, e costante, che se ne possa trar pruova.

Ma

Ma l' acutissimo Contraddittore va ancora più in là, e dice, che quando anche sia vero, non essersi que' 300. ducati da D. Carlo, o da D. Giuseppe Mauri ricevuti, pur si doveano a D. Ippolita restituire, conciosiachè sia massima indubitata di Legge, che 'l marito, il qual poteva esiger le doti, e non le ha esatte per negligenza, dee restituirle, come se esatte le avesse, secondochè scrive Ulpiano (a): *Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus; imputabitur marito, cur eum non convenerit.* 41

Agevole è la risposta, e ricavasi da quelle parole di Ulpiano, *isque defectus sit facultatibus*, per cui si mostra, che allora solamente è tenuto il marito, quando ha fatto per negligenza passar tanto tempo, che colui, onde doveansi esiger le doti, sia venuto a stato da non poterle più pagare. Dunque dee prima D. Camillo Lanza vedere, se colui, che dotò D. Catterina, o se 'l monte di Donato *defectus sit facultatibus*, e poi chiamare in giudizio D. Benedetto.

Quando coteste pruove non si facciano da D. Camillo, deve il S. Consiglio assolvere D. Benedetto dalle ingiuste molestie, che gli sono da D. Camillo inferite. E così si spera.

Di casa il dì 23. del mese di Agosto
dell' anno 1757.

Per

(a) *In L. si extraneus* 33. *ff. de jur. dot.*

Per D. Tiberio Pellegrino contra D. Giustina Pellegrino.

ARGOMENTO.

Si esamina la controversia nascente da due diversi luoghi di un istrumento dell'anno 1763., cioè, se si fossero realmente donati a D. Tiberio Pellegrino i frutti della porzione spettante a D. Giustina Pellegrino col peso di dare gli alimenti alla costei madre, o gli si fosse data la semplice amministrazione di essi, senza l'obbligo di renderne conto.

SOMMARIO.

1 *Non possiamo altrimenti dal proprio significato delle parole dipartirci, salvochè, dove* cosa manifesta *sia, avere il disponente altro voluto da quel, che abbia scritto: spezialmente negli atti trà vivi.*

2 *La voce* amministrazione, *non è così propria di chi amministra la roba altrui, che non convenga ancora al padron della stessa roba.*

3 *Il tutore, tuttochè sia stato dal testatore esentato di render conto di sua amministrazione, non pertanto è tenuto renderlo per la sua mala fede:* Ved. il num. 5.

4 *Chi dà l'amministrazione di sua roba ad altrui, avvegnachè spieghi, che non vuol, che dia conto, nulla intende donargli: e se cosa gli avanza, vuol, che gliela restituisca.*

5 *In quali casi l'amministratore possa, o non possa esser costretto a reddizione di conti.*

6 *La parentela basta, talvolta, sola a far presumer l'animo di donare.*

7 Se

7 *Se la donazione fatta col peso degli alimenti, propriamente dicasi* dazione ob caussam, *oppure sia vera, e perfetta donazione, non ostantechè non sia del genere di quelle, che* mere *donazioni si chiamano:* Ved. il num. seg.

9 *Quando alla condizione si aggiunge il tempo, tuttochè siesi verificata la condizione anzichè il prescritto tempo sia giunto, deesi, non pertanto, aspettare il tempo.*

10 *Se nelle ultime volontà, la formola della sustituzion volgare, espressa per le parole*, si heres esse noluerit; *o per le parole*, si heres esse potuerit; *sia da restringere al solo caso espresso, o possa ancora estendersi al caso omesso.*

ALLEGAZIONE VII.

LA controversia, cui dee por fine il S. Consiglio, è questa, se nell' istrumento del dì 1 del mese di Maggio dell' anno 1763, si fossero realmente donati a D. Tiberio Pellegrino i frutti della porzione spettante a D. Giustina Pellegrino col peso di dare gli alimenti alla costei madre D. Francesca Vetta, o gli si fosse data la semplice amministrazione di essi, senza l' obbligo di renderne conto. Questa seconda cosa pretende D. Giustina: quella prima D. Tiberio, per cui scrivo.

Premetto un fatto, che 'l Difensore di D. Giustina nella sua *Scrittura* confessa, ed a me giova di dar per vero, cioè, che i frutti della suddetta porzione erano maggiori di quel, che si aveva a spendere per lo decoroso mantenimento di D. Francesca. Premetto ancora una 1 regola di dritto, che ci dà 'l giurisconsulto Marcello (a); cioè, che *non aliter a significatione verborum recedi oportet*,

(a) *L. non aliter 69. de legat. 3.*

ret, *quam quum* MANIFESTUM EST, *aliud sensisse testatorem:* la qual regola, se Marcello vuol, che si osservi nelle ultime volontà, molto più è da osservare negli atti tra' vivi, ne' quali molto meno, che ne' testamenti si può dar luogo a congetture di volontà contr' al nativo significato delle parole (a).

Trascrivo ora tre Capi dell' istrumento, che 'l punto riguardano, di cui si disputa.

I. *Inoltre si è convenuto, che dell' amministrazione di detti beni se ne debba tenere, ed esercitare la carica dal detto Rev. Sacerdote D. Tiberio, senza che il medesimo sia tenuto di dar conto alcuno di detta sua amministrazione, rinunciando, e donando per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi il detto Sign. D. Vincenzo in nome, e parte della detta Sign. D. Giustina, seu Faustina, sua moglie, tutti i frutti percepiti, e percipiendi in appresso da' beni stabili della porzione spettante all' eredità di detto qu. D. Francescantonio, e di qualunque altra maniera, che li potessero spettare, con obbligo di dare un congruo mantenimento alla Sign. D. Francesca Vetta, vedova di detto D. Francescantonio; e che la medesima non possa essere ammossa dal quarto della casa, in cui la medesima ave abitato per lo passato coll' istessi mobili, ed altro, siccome al presente si ritrova, volendo stare unita colli detti Sign. D. Tiberio, e D. Luca suoi cognati: e questo durante la vita di detti Signori D. Tiberio, e D. Francesca.*

II. *E nel caso, che detta Signora D. Francesca non volesse stare in comunità con detti D. Luca, e D. Tiberio, in questo caso le sia lecito di riceversi le sue doti, & antefato, e che non sia tenuto detto Signor D. Tiberio darle detto mantenimento, restando a tal' effetto salve le ragioni spet-*

(a) *L. in testamentis* 12. *de reg. iur.*, *ad quam v. Wisenbach.*

spettanti a detta D. Giustina di ripetere la sua porzione.

III. *Dippiù si è convenuto, siccome promettono, e si obbligano di mantenere le Signore D. Francesca, e D. Rosa con comodo di carrozza, servidore, abitazione, e tutto il necessario per il loro mantenimento, durante la loro vita; e seguendo la morte, quod absit, di ciascuna di esse, all' altra, che resta, se le debba dare l' istesso mantenimento come sopra, siccome per lo passato, ed al presente si ritrovano vivendo in comune con detti D. Tiberio, e D. Luca, e coabitando in casa unitamente co' medesimi: e nel caso di morte di detto D. Tiberio, e D. Luca, siano tenuti gli eredi, e successori de' medesimi darle l' istesso mantenimento, sempre vivendo unitamente.*

In quelle prime parole: *Che dell' amministrazione di detti beni si debba tenere, ed esercitare la carica dal detto D. Tiberio, senza che sia tenuto di dar conto alcuno di detta sua amministrazione*, principalmente si appoggia la difesa di D. Giustina. E certamente, se altro non si fosse detto nell' istrumento, il proprio significato delle parole, *amministrazione*, e *dar conto*, escluderebbe la donazione de' frutti: non così, se pongasi mente a quest' altre, che seguono immediatamente, e nello stesso periodo: *Rinunciando e donando per titolo di donazione irrevocabile trà vivi tutti i frutti percepiti, e percipiendi in appresso.* Troppo è chiaro, che contengon queste la ragione, per cui si volle, che non fosse D. Tiberio tenuto di render conto. La ragion fu, perchè que' frutti gli si donavano irrevocabilmente tra' vivi. E notisi quì, che la voce, *amministrazione*, non è così propria di chi amministra la roba altrui, che non convenga ancora al padron della roba. In un luogo di Modestino (a), dice un padrone, *se omnem rem suam administrasse*: e ben può dire un pa-

 dro-

(a) *L. Aurelio* 20. §. 1. *de liberat. leg.*

drone, che dell'amministrazion di sua roba non è tenuto di render conto a chicchessia. Al contrario le parole, *donando per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi*, non possono mai convenire ad un semplice amministratore. Dunque, perchè dubbio è 'l significato di quelle prime, e più che manifesto è 'l proprio significato di queste seconde, per la soprarrecata regola di Marcello, è necessariamente da dire, che donatario, non semplice amministratore di frutti fu D. Tiberio Pellegrino. E non degna del Contraddittore è la sposizione, che a carte XII di sua *Scrittura* e' fa delle parole, *rimunciando, e donando* ec.; cioè, che *fu questo un espediente legale, adoperato per metterlo in sicuro di non dar conto, ancorchè amministrasse con mala fede*. Spediente legale da porre in sicuro un amministratore di mala fede, non ci è mai stato,
3 nè ci sarà mai. Dica pure il testatore, esser sua volontà, che in niun caso sia tenuto il tutore di render conto: nol farà certamente sicuro di non esser tenuto per la sua mala fede *(a)*.

E poi nel caso di un semplice amministratore, che non si voglia far soggiacere a rendimento di conti, non si sono adoperati mai termini di donazione irrevocabile tra' vivi (e 'l Contraddittore ne rechi un esempio, se
4 può) nè possono in un tal caso aver luogo, perchè chi dà l'amministrazion di sua roba ad altrui, tuttochè dica, che non vuol, che dia conto, nulla intende di donargli: e se cosa gli resti in mano, vuol di certo, che gliela restituisca. *Si quis rationes exigere vetetur*, dice Ulpiano *(b)*, *non impeditur reliquas exigere, quas quis reliquavit*. Lo stesso è scritto in un luogo di Modestino *(c)*, ed in un

(a) *L. 6. §. 7. de adm. tut., & cit. L. Aurelio 20. §. 1.*
(b) *L. si quis 9. de liberat. leg.*
(c) *L. Aurelio 20. §. 1. eod.*

un altro di Scevola (*a*). Nè senza effetto legale sono le parole, *senza che sia tenuto di dar conto*. L' effetto è, che non possa l' amministratore costringersi a reddizione di conti, se non siesi acquistata una qualche pruova, ch' e' tien roba in mano, che dovrebbe restituire, e non restituisce: quandochè, se non sia stato da un tale obbligo espressamente liberato, anche senza pruova, anzi senza sospetto di mala fede, potrebbe esser costretto a dar conto. Si vegga dintorno a ciò il Graziano (*b*). Or ecco come nel nostro caso chiaramente si mostra, ch' ebbe D.Giustina l'animo di donare.. Si sapea, che i frutti della porzione, a lei spettante, eran molto maggiori delle spese, che far dovea D. Tiberio per gli alimenti di D. Francesca: conseguentemente si sapea, che in fine di ciascun anno sarebbe restata in mano di D. Tiberio una non picciola rata di frutti. Posto che fosse stato D. Tiberio un semplice amministratore, avrebbe D. Giustina, non ostante la clausola, *senza che sia tenuto di dar conto*, avrebbe, dico, potuto in virtù del trascritto testo di Ulpiano esiger da lui *reliquas*, *quas reliquaverat*. Ma per tutti quegli anni, ch' è sopravvivuta all' istrumento D. Francesca sua madre, non ha mai chiesti D. Giustina i non piccioli avanzi de' frutti: nè, quando, scossa la reverenza dovuta a D. Tiberio suo zio, e suo benefattore, gli mosse contro la lite, osò di dedurre cotesta azione. L' azion da lei dedotta è, ch' essendo morta D. Francesca sua madre, le si dee da D. Tiberio restituire la porzione a lei spettante. Ben consapevole di avere a D. Tiberio donati irrevocabilmente i frutti, non ha avuto l' ardimento di pretendere *reliquas*, *quas ille reliquaverat* in fine di ciascun' anno. Ed ora s' intende, perchè nell' istru-

 men-

(a) *L. creditor. 31. §. 1. eod.*
(b) *Discept. forens. cap. 711. a num. 5.*

mento si disse, che a D. Tiberio si donavano *TUTTI* i frutti. Essendo i frutti molto maggiori delle spese, ch' eran da farsi per gli alimenti di D. Francesca, la voce *TUTTI*, secondo il nativo significato, comprende gli avanzi di ciascun' anno, *reliquas*, *quas ille reliquabat*. E questi avanzi, de' quali da semplice amministratore avrebbe dovuto restituire, anche nel caso, che fosse stato dall' obbligo de' conti espressamente liberato, questi avanzi, colla parola *TUTTI*, gli furono irrevocabilmente donati; e perciò si disse, che non era tenuto di darne conto. Ora parimente s' intende, perchè si parlò non solamente de' frutti, che si sarebbero percepiti nel tempo avvenire, ma ancora de' frutti *PERCEPITI* da D. Tiberio nel tempo della vedovanza di D. Francesca, e primachè cominciasse l' obbligo di alimentarla a quel modo, che fu poi prescritto nell' istrumento dell' anno 1763.

Par che non possa dubitarsi della donazione. Pur se dubbia fosse, la dovrebbero far presumere due qualità di zio paterno, e di benefattore. Si sa, che la parentela basta, talvolta, sola a far presumere l' animo di donare. Così, dopo il Baldo, e parecchi altri, il dottissimo Andrea Alciati (a): *Dico*, *satis praesumi hanc gratitudinem ex conjunctione sanguinis: & istud ex mente Baldi*, *& sequacium:* e 'l prova per argomenti acconciamente tratti da più luoghi de' Libri del jus Civile (b). So, che nel caso della notissima *L. Procula 26. de probat.* non bastò la sola congiunzion del sangue ad indurre la remission del debito; ma gran differenza io trovo tra quel caso, e 'l nostro. In quel caso trattavasi della donazione di un fedecommesso *magnae quantitatis:* di una do-

(a) *Praesumt.* 32. *num.* 4. *reg.* 1.

(b) *L. liber* 17. *C. de postlim. rev.*, *& L. uxori* 32. §. 2. *de legat.* 3.

donazione del tutto tacita, vale a dire di una donazion risultante dal solo silenzio; e di una donazione fatta a perpetuo. All' opposito, nel nostro caso trattavasi di una donazione di frutti, la più gran parte de' quali dovea consumarsi pel decoroso manteoimento di D. Francesca: di una donazione espressa con parole atte ad indurla; e di una donazion temporaria, che, o per la morte di D. Tiberio, e di D. Francesca, come dicesi in fine del primo de' trascritti Capi dell' istrumento, o per la sola volontà di D. Francesca, come si dice nel secondo, sarebbesi risoluta. Concorreva ancora nella persona di D. Tiberio l'altra più importante qualità di gran benefattore. Aveva egli dotata D. Giustina di duc. 3000, e più centinaja; ed in quel giorno stesso, nel quale gli si diè l' amministrazione, le avea donata la metà della proprietà della sua porzione, ch' era il doppio della porzione a lei spettante. E' vero, che l'istrumento di questa donazione si stipulò dopo stipulato l' istrumento dell' amministrazione; ma è da creder per fermo, che ben prima fu ordita, e fatta nota a D. Giustina. Or se avesse costei non altro animo avuto, che di dare a D. Tiberio la semplice amministrazione della sua porzione coll' obbligo di alimentare decorosamente la madre, come avrebbe rimeritato suo zio de' benefizj ricevuti? Imponendogli il grave peso di amministrare senza alcun pro le rendite altrui, e di provvedere a' bisogni, ed al decoro di una donna, che dopo la morte del fratello eragli già divenuta estranea; ed imponendoglielo nella decrepita età, ch' è l' età del riposo. Come ciò può cadere in mente sana?

Ma dato ancora (dice il Contraddittore a carte IX, e X) dato ancora, che l'istrumento dell' anno 1763 contenga donazion di frutti, essendosi questa fatta, perchè si dessero a D. Francesca i convenevoli alimenti, a giudizio del Donello, abusivamente direbbesi donazione, e pro-

propriamente sarebbe dazione *ob caussam*: onde, essendo o non seguita, o finita, come nel caso nostro, per la morte di D. Francesca, la causa, sarebbe del tutto risoluta.

8 Rispondo, che la donazion fatta col peso di alimenti, o di altro, comechè non sia del genere di quelle, che *mere* donazioni si chiamano, non lascia però di esser vera, e perfetta donazione. Per tale l' hanno gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (a), la cui autorità oppongo io al Donello. *Si donationis caussa* (e' dicono) *venditionis simulatus contractus est, emtio in sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, caussa donationis, UT TE ALERET, induxisti; sicut PERFECTA DONATIO, facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit*. Quandochè poi vero fosse, esser le sì fatte donazioni del genere delle dazioni *ob caussam*, ciò non sarebbe vero nel caso nostro, in cui nol solo peso degli alimenti, che per la morte di D. Francesca sarebbe finito, vedesi apposto alla donazione, ma 'l tempo ancora della durata di essa per quelle parole: *E questo durante la vita di detti Signori D. Tiberio, e D. Francesca*. Ecco la durata della donazion de' frutti fatta a D. Tiberio, e la durata degli alimenti dovuti a D. Francesca. Sino a tanto che vive D. Tiberio, suoi sono i frutti: fino a tanto che vive D. Francesca, le si debbono gli alimenti. Dunque se dura ancora la vita di D. Tiberio, dura ancora la donazione, non ostante, che per la morte di D. Francesca più non duri la prestazione degli alimenti: e la ragione è questa; perchè, se finito è 'l tempo apposto alla prestazion degli alimenti, non è finito il tempo apposto alla donazione. Strana a prima giunta pare la cosa: e pure la cosa sta

co

(a) *L. 3. C. de contrab. emt.*

così, o si attenda il proprio significato delle parole, o si attenda il prescritto delle Leggi. Secondo il proprio significato delle parole; primachè muojano tutti e due, non cessa la prestazion degli alimenti, o la donazione, perchè nell'istrumento non si dice disgiuntivamente, *Durante la vita di D. Tiberio, o di D. Francesca;* ma copulativamente, *Di D. Tiberio, e di D. Francesca.* Nè mi stia a dire il Contraddittore, che la particella congiuntiva *&*, ha talvolta il significato di disgiuntiva; poichè, sebbene ciò sia vero in alcuni casi, non è egli vero nel nostro, per quel che soggiungesi nell'ultimo de' trascritti Capi dell' istrumento. Quivi si finge morto D. Tiberio, e viva ancora D. Francesca, e si vuole, che *siano tenuti gli eredi di D. Tiberio di darle l'istesso mantenimento.* Ed o come questa particella dell'ultimo Capo conferma quel che io ho detto! Premorendo D. Tiberio a D. Francesca, non cessa la prestazion degli alimenti, perchè 'l tempo a questa apposto era la vita di D. Francesca: il qual tempo, vivendo ancora lei, non ancora è finito. Dunque, premorendo a D. Tiberio D. Francesca (ch'è quel, ch'è avvenuto) non dee cessare la donazione, perchè 'l tempo a questa apposto fu la vita di D. Tiberio, che vive ancora. E tal' è 'l prescritto delle Leggi, quando alla condizione si aggiunge il tempo. Più importante della circostanza del tempo è sempre la condizione, perchè la condizione contien sempre la causa finale dell' atto: e pure, tuttochè siesi verificata la condizione, deve aspettarsi il tempo: ed ecco due luoghi delle Pandette, ove ciò chiaramente s'insegna. In uno (a) propone il giurisconsulto Paolo la seguente stipulazione: *Si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* Ci è quì la condizione, *Si Stichum non dederis*: alla condizione è aggiun-

(a) *L. in illa* 8. *de verb. obl.*

giunta la circostanza del tempo espressa per la voce *calendis*. Soggiunge Paolo, che prima delle calende morì Sticho, e conseguentemente si verificò la condizione, sotto cui eransi promessi i dieci: e domanda, *an mortuo homine, statim agi possit*; e risponde doversi aspettar le calende, *expectandum diem actori*. E perchè? Perchè *tota obligatio sub conditione, & in diem collata est*: e sebbene sia verificata la condizione, *dies tamen superest*. In un altro (a) propone il giurisconsulto Pomponio il seguente legato: *Si in quinquennio proximo, Titio filius natus non erit, tum decem Sejae heres dato*: indi dice, che sebbene prima del quinquennio Tizio sia morto, senza che gli sia nato il figlio, e siesi così verificata la condizione, *non statim Sejae decem deberi*, ma deve aspettarsi l' estremo momento del quinquennio. Tanta per Legge è la forza della circostanza del tempo. E notisi quì, che ne' due soprallegati luoghi, la circostanza del tempo non è apposta al pagamento de' dieci, ma è apposta alla verificazione della condizione; quandochè nel nostro caso la circostanza del tempo è apposta alla percezion de' frutti, ed alla prestazion degli alimenti; e come per rispetto di questa è tutta la vita di D. Francesca, così per rispetto di quella è tutta la vita di D. Tiberio.

Rispondasi ora all' ultimo argomento, che trae l' Avversario dal secondo de' trascritti Capi dell' istrumento. Quivi si dice, che *se D. Francesca non volesse stare in comunità con D. Tiberio, salve restassero le ragioni spettanti a D. Giustina di ripetere la sua porzione*. Dunque (dice il Contraddittore) ad un' altra condizione ancora soggiacerebbe la donazione, cioè alla condizione della coabitazione con D. Tiberio: la qual condizione, per la morte di D. Francesca, è mancata per sempre.

In

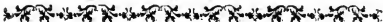
(a) *L. si bis 4. §. 1. de cond. & dem.*

In somma (rispondo io) per darla vinta a D. Giustina, si anno con aperta violenza a torcer le parole in senso del tutto contrario al proprio e nativo significato, contra la soprarrecata regola del giurisconsulto Marcello. Sinora si è preteso, che le parole, *Donando per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi*, non contengono donazione: ora pretendesi, che 'l *non volere*, sia lo stesso, che 'l *non potere*. Nel suddetto Capo non si dice, *Nel caso, che detta Signora D. Francesca non volesse, o non potesse stare in comunità con detto D. Tiberio*: nè si usa altra formola atta, secondo il proprio significato, a comprendere il caso del non volere, e 'l caso del non potere; ma solamente si dice, *Nel caso, che NON VOLESSE*: e sul fine del primo Capo erasi parimente detto, *VOLENDO stare unita col d. Sign. D. Tiberio*. Nelle ultime volontà, 10 le quali molto meno strettamente s'interpetrano, che gli atti tra' vivi, si è disputato, se la formola della sustituzion volgare espressa per le parole, *Si heres esse noluerit*; o per le parole, *Si heres esse non potuerit*, sia da restringere al solo caso espresso, o possa ancora estendersi al caso omesso: e i più dotti interpetri, e nominatamente il Duareno (*a*), il Fachineo (*b*), e 'l Vinnio (*c*), per più luoghi de' libri del jus Civile, han dimostrato non doversi al caso omesso estendere in alcun modo. E si estenderà poi in un atto tra' vivi, nel quale si è geminatamente espresso il solo caso del *non volere?* Baje.

Ci è poi la ragione, per cui cotesto solo caso si espresse ad esclusione del caso del non potere. Volea D. Giustina, che D. Francesca sua madre fosse in casa di D. Tiberio amorevolmente, e decorosamente trattata: e

(a) *Ad tit. de vulg. cap. 9.*
(b) *Controv. lib. 4. cap. 61.*
(c) *Ad pr. tit. Inst. de vulg. num. 3.*

perchè fosse trattata così, *tutti* donò a D. Tiberio i frutti della sua porzione. I vecchi d'ordinario sono avari. Era dunque da credere, che D. Tiberio, per non perdere gli annui avanzi de' frutti, che suoi erano, l'avesse amorevolmente, e decorosamente trattata; contuttociò volle l'accorta D. Giustina, che dipendesse una tal perdita dalla volontà della madre, perchè così l'avrebbe D. Tiberio trattata in modo da non farle mai venir la voglia di separarsi da lui. E questa riflessione conferma ancora quel, che ho già dimostrato, che in virtù dell'istrumento dell'anno 1763 fu, com'è, D. Tiberio vero donatario de' frutti, non semplice amministratore.

Di Casa nel dì 10 del mese di Luglio
dell'anno 1775.

Per lo Marchese di Preturo D. Alessandro Quinzj contra l'Erede fiduciario del defunto D. Carlo Franchi, e contra D. Antimo Alfieri.

A R G O M E N T O.

La donazione, che fecesi da D. Diego Crisostomo Franchi in benefizio del Marchese di Preturo D. Alessandro Quinzj, fu in primo luogo impugnata, come falsa, per difetto di volontà, perchè fatta da un donante, che nulla intendendo, nulla potea volere. Fu in secondo luogo impugnata, come quella, che era nulla per difetto di solennità, perchè fatta non con parole, od in iscritto, ma per soli cenni. Finalmente

fu

fu impugnata, come quella, di cui il donatario non poteasi più valere per effetto della rinunzia, che nella Regia Camera egli stesso posteriormente fatta ne avea. Per l'opposto, l'Autore della seguente Allegazione, sostenne, che tale donazione non era nè falsa, nè nulla: e che'l donatario ben poteasi della medesima valere, non ostandogli nè molto nè poco l'accennata rinunzia, ch' erasigli opposta.

S O M M A R I O.

1 *DElla validità di qualunque atto umano, per rispetto dello stato della mente dell'uomo, che'l fa, si dee giudicare secondo lo stato della mente nel tempo dell'atto.*

2 *Dalla scrittura nasce la presunzione della verità, contro cui assi a provare il contrario manifestissimamente.*

3 *Il procuratore* ad accusandum *in cause criminali, non si ammette senza spezial mandato.*

4 *Niuno può nè accusare, nè denunziare, se nol faccia per vendicare la propria ingiuria, o l'ingiuria de' suoi:* Ved. il num. 37.

5 *A non far valere l'atto per difetto di volontà, non basta l'essersi taluno indotto a farlo per lusinghe, tuttochè distorni per esse un altro atto già prima fatto. Non bastano l'espressioni affettate, e i doni. Nè meno bastano le lagrime, e i lamenti, e la commemorazion de' benefizj, o 'l racconto di alcun vero difetto degli eredi legittimi, o scritti:* Ved. i num. seg.

9 *Per Legge dicesi muto*, qui loqui nihil potest. *Le stipulazioni di oggidì sono comuni anche a' muti, che sappiano spiegar co' cenni la lor volontà:* Ved. i num. 11. 24. e 25.

10 *Le stipulazioni di oggidì, non sono le stipulazioni de'*

Romani, tuttochè se ne ritenga il nome.

12 *Il muto, può far testamento, nel solo caso, che possa scrivere:* Ved. il num. 16.

13 *Del divario, che passa tra 'l testamento, e la donazione, e gli altri atti umani. E delle diverse solennità, e requisiti dell' uno, e degli altri:* Ved. il num. seg.

14 *In tutti gli atti, che regolansi secondo il jus delle Genti, due testimonj maschi, o donne, che sieno, fanno prova, che basta. Ma per la validità del testamento esser debbono sette, e tutti maschi.*

15 *In tutti gli atti, che regolansi secondo il jus delle Genti, i testimonj, trovatisi per caso presenti all' atto, sono atti a provare. Ma per la validità del testamento esser debbono rogati.*

16 *Per la validità del testamento, che è un ritrovato del jus Civile, è necessario, che 'l testatore o parli, o scriva:* Ved. il num. 12.

17 *Per la validità degli altri atti umani, che regolansi secondo la disposizione del jus delle Genti, basta, che l' uomo senta, e intenda le interrogazioni, e risponda co' cenni:* Ved. i num. seg., e i num. 24. e 25.

18 *Il fedecommesso, che è del jus delle Genti, è valido, tuttochè scritto in diverso linguaggio. Ma 'l legato, che era tutto del jus Civile, valeva solamente, dove trovavasi scritto in linguaggio latino.*

19 *Il muto, può lasciare un fedecommesso co' cenni, purchè abbia un tempo parlato, e per morbo sopravvenuto nol possa.* Ved. i num. seg.

20 *Il solo muto per natura non può co' cenni disporre. Come ciò vuolsi intendere:* Ved. il num. seg.

22 *L' assignazion del liberto, perchè è del jus delle Genti, può farla il muto col cenno.*

23 *Al muto, ed al sordo, non è vietato di poter donare, per-*

perchè del jus delle Genti sono le donazioni : Ved. i num. seg.

24 *Nelle stipulazioni assi espressamente a rispondere. Negli altri contratti, e convenzioni, in cui la sola presenza è necessaria, basta il risponder tacito, purchè colui, che è presente, intenda l'atto, che si fa: come, per esempio, sarebbe il muto.* Ved. il num. seg.

26 *Il testamento fatto da un muto co' cenni, in presenza di sette testimonj, si menò buono in Francia : e 'l primo a vietarlo è stato il Re Luigi XV.*

27 *Il solo scomunicato dee per forza difendersi per mezzo del procuratore.*

28 *Il timore, anche per leggiere congetture, si prova.*

29 *Le donazioni, e le rinunzie fatte senza causa, si presumono fatte per circonvenzione, o per meto.*

30 *Se la rinunzia fatta dinanzi al Magistrato, e nel corso del giudizio, si debba presumer fatta per meto.*

31 *La protestà precedente all' atto, pruova il meto sufficiente a rescinder l'atto posteriormente fatto.*

32 *Qualunque protesta, o riserva contraria al fatto susseguente, non vale per nulla. Limitazione di questa massima:* Ved. i num. seg.

35 *Il temerario litigante, non solamente assi a condannare alle spese della lite, ma eziandio a tutti i danni, anche quando non ne sia fatta la petizione.*

36 *Chi si dica per Legge temerario litigante.*

ALLEGAZIONE VIII.

DA Diego Crisostomo Franchi nel dì 18 del mese di Gennajo dell' anno 1771. fece al Marchese di Preturo D. Alessandro Quinzj una donazione irrevocabile di tutti i suoi beni presenti, e futuri, a condizione, che aver dovesse dopo sua morte l'effetto. Nel tempo

po di cotesta donazione altro non avea D. Diego, che l' usufrutto de' beni ereditarj del defunto D. Carlo suo fratel germano, tra' quali erano ancora i proprj suoi beni, giacchè di questi ancora avea disposto D. Carlo, dichiarando, che col permesso di D. Diego ne disponeva: onde donò D. Diego l' avanzo de' frutti della eredità di D. Carlo, che sarebbesi dopo sua morte trovato. Or chi avrebbe creduto, che D. Antonio Giarneri, erede fiduciario di D. Carlo, volesse a nome, ed a spese della costui eredità far dichiarare dal Magistrato, che nulla era una tal donazione, come fatta da un uomo di mente non sana? Che importava alla eredità di D. Carlo, che cotesto avanzo di frutti al Marchese Quinzi si desse, o si desse ad altrui? Alla eredità di D. Carlo non potea certamente spettare. E pure, nello stesso dì 18 del mese di Gennajo, ricorse l'erede fiduciario alla G. Corte della Vicaria per non far valere la suddetta donazione; ma, godendo il Marchese del privilegio della locazione di Foggia, passò la causa nella R. Camera della Sommaria, dove colui fece comparire ancora D. Antimo Alfieri col pretesto, che, annullata la donazione, sarebbesi a lui, come a più stretto congiunto, deferita *ab intestato* l'eredità di D. Diego; e dove non contento di avere istituita un' azion civile, che non gli competeà, diè querela di falso al Marchese, al Notajo, al Giudice a contratti, ed a' testimonj. Lunga, ed increscevol cosa sarebbe sporre quì quanto avvenne nella R. Camera della Sommaria, nè ce n'è uopo. Dirò solamente, che la R. Camera, togliendo esecutivamente di mezzo un pubblico giurato istrumento, ed avendo sotto gli occhi due *perizie*, l'una all'altra contraria, profferì (neghi ora chi può i fatti delle cause) profferì nel dì 24 del mese di Maggio il seguente decreto: *Nulla habeatur ratio donationis praetensae factae per magn. D. Didacum Chrisostomum Franchi in*

be-

beneficium Marchionis Quintii . . . & capiatur informatio super deducta falsitate: e 'l confermò poi in grado di nullità nel dì 17 del mese di Luglio. Contra due decreti uniformi, altro non restava al Marchese, che implorare una di quelle straordinarie provvidenze, che a se riserba il Sovrano. L'implorò egli, e l'ottenne. L'amabilissimo nostro Re, ben informato dell'affare, con due Reali Carte del dì 18 del mese di Luglio, e del dì 9 del mese di Settembre, annullò sovranamente i decreti della R. Camera della Sommaria, ed alla sua Real Camera di S. Chiara ordinò, che *in qualità di Delegata . . . procedesse ex integro nella causa a nuovi appuramenti, ed a tutto il dippiù, che convenisse:* e la Real Camera, dopo di avere coll'intervento del Signor Avvocato Fiscale della G. Corte accuratamente, com'è usa di fare, eseguito l'ordin sovrano, alla M. S. rappresentò, ch' *era concorsa nell' unanime sentimento*, che vera fosse la donazione, e che perciò restar dovesse abolito il titolo di falsità, di cui si colpava a torto il Marchese: che niuna azione competesse all' Erede fiduciario: che, durante la vita di D. Diego, niuna ancora ne competesse a D. Antimo Alfieri: che potesse costui, dopo la morte di D. Diego, solamente pretendere, non già che falsa, ma che invalida fosse stata la donazione, perchè non avea per lo stato, in cui si era, potuto dettarla il donante, o senza effetto per avere il Marchese appresso gli atti della R. Camera dichiarato, che non intendea di valersene: e che finalmente esser dovesse il Marchese assoluto dal preteso rifacimento delle spese, le quali ceder dovessero a danno dell' usufrutto della eredità di D. Carlo. Di questo *unanime sentimento* della Real Camera sonosi richiamati alla Maestà del Re l'Erede fiduciario, e l'Alfieri. Ma dell' arbitrio del decrepito Alfieri, l'Erede fiduciario dispone. L'Erede fiduciario è quello, che più feroce, che mai fa

oggi

oggi guerra al Marchese. L' Erede fiduciario è quello, che a giustificare il doppio richiamo ha fatto da un Anonimo pubblicar colle stampe una *Scrittura* piena tutta di acerbissimi motti: e non contento dell' opera di un solo Avvocato, come prima erasi contentato di fare, due ne ha scelti de' più valenti, che abbia il Foro: sì grande è l'impegno di far dichiarare falsa la donazione, e falsario il Marchese. Ma questa seconda volta gli accaderà peggio, che la prima. Esso, che, non avendo azione, ha involto in una cotanto ingiusta, e cotanto dispendiosa lite il Marchese, esso dev' esser condannato a pagare del suo quelle considerabili somme, che in questa lite ha spese co' frutti della eredità di D. Carlo, spettanti a D. Diego: esso esser dee condannato al rifacimento delle spese, che, per difendersi contra una calunnia, il Marchese ha sofferte. Questo il Marchese Quinzj ha preteso nel ricorso umiliato a S. M.: e tanto spera dalla nota giustizia della Real Camera di S. Chiara. Si venga ora alla causa.

La donazion fatta da D. Diego al Marchese, si vuol, che sia falsa per difetto di volontà, come fatta da uomo, che, nulla intendendo, nulla potea volere: si vuol, che sia nulla per difetto di solennità, come fatta non con parole, od in iscritto, ma per soli cenni: finalmente si vuole, che non possa il Marchese valersene dopo la rinunzia, che nella R. Camera ne fece. A coteste tre obbjezioni risponderò io, e giustificherò poi il richiamo, che col dovuto ossequio ha prodotto il Marchese.

CA-

CAPO I.

Nella donazione fatta da D. Diego Franchi, non ci è difetto di volontà.

NEgli atti della R. Camera della Sommaria tre *perizie* si trovan fatte circa lo stato, in cui era D. Diego Franchi, tutte e tre nell' anno 1771: la prima fatta da' Medici D. Cesare Cinque, e D. Lionardo Cacace coll' intervento del Signor Giudice allora, oggi Presidente della R. Camera, D. Pietrantonio Torelli nel dì 18 del mese di Gennajo, che fu 'l dì della donazione: la seconda fatta nel dì 26 dello stesso mese da' Medici D. Carmine Ventapane, D. Luigi Visone, D. Francesco Pepe, e da' suddetti Cinque, e Cacace coll' intervento del Signor Presidente D. Ferdinando de Leon Commessario: la terza fatta nel dì 27 del mese di Aprile da' Medici D. Francesco Cesareo, D. Bartolomeo Civitella, e D. Domenico Cotugno coll' intervento di tutta la R. Camera.

Il difetto della mente di D. Diego, crede l'Anonimo, che concludentemente si provi per la prima, e molto più per la terza *perizia*, le quali pretende, che sieno uniformi. Ma queste non sono uniformi (e 'l mostrerò più giù) e quandochè sieno uniformi, sì chiaramente si prova per la seconda il buono stato della mente di D. Diego, che non fa questa valer quelle due nè molto, nè poco: onde da questa seconda mi giova di cominciare.

Nel dì 26 del mese di Gennajo, vale a dire otto dì dopo la donazione, i cinque soprannominati Medici, *sotto il mezzo giorno*, com' essi dicono, *coll' intervento del Sig. Presidente de Leon, e delle Parti medesime*, si porta-

rono a casa di D.Diego; ma *prima di entrar nella stanza, dov'egli si trovava, dubitarono, che la folla di molta gente dovesse cagionargli qualche disturbo, e confusione, ed esser loro d' impedimento a formare quel retto giudizio, che dovean dichiarare* (Notisi la prudenza di cotesti cinque Valentuomini, e l' impegno, che aveano di dare con sicurezza il giudizio). Soggiungono, che perciò *col consenso dello stesso Signor Presidente, e delle Parti si stabilì, che ciascuna di essi un'altra, o più volte, secondo il bisogno, separatamente, ed in varie ore, avesse la facoltà di visitare il suddetto D.Diego.* (come poteasi meglio condurre al disiato fine la cosa?) *Ciò conchiuso* (trascrivo ora le proprie loro parole) *entrammo nella stanza, dove si trovava il suddetto D. Diego.* (e come vi entrarono? Tuttochè si fosse stabilito, che ciascun di essi sarebbe una, o più volte tornato da D. Diego, non vollero quella mattina comparirgli innanzi tutti uniti. Prima entrarono nella stanza di D. Diego il Signor Presidente de Leon, i due Procuratori delle Parti, e due de' cinque Medici: e quando ne furono usciti cotesti due, vi entraron gli altri tre, come da un atto dello Scrivano della causa) *E fatte tutte quelle diligenze, domande, osservazioni, che convenivano, rilevammo, che questi per antica malsania, e per età decrepita, era poco atto a fare qualsivoglia movimento libero delle mani; ma che mostrava di volerlo fare, lo cominciava a fare, ma non poteva perfezionarlo. Movea bensì competentemente il capo, facendo i soliti segni di affermare, o di negare. Dippiù, per l' impedimento della lingua, per l' incessante tremore delle labbra, e per l' abbondante saliva, che di continuo gli scappava di bocca, non potea profferire, e articolare liberamente le parole, a riserba della breve, e facile espressione del SI, che sentimmo a proposito, e chiaramente pronunciata.* (Notisi, che otto dì dopo la donazione proffe-

riva

riva D. Diego il *Sì*: che chiaramente il profferiva: che 'l profferiva *a proposito*) *Ci avvertimmo anche da varj discorsi tenuti, ch'egli avea memoria delle cose passate, e che distinguea le persone, che altre volte avea conosciute; e notammo ancora, che la sua mente era chiara e serena*: (Ecco un uomo di sanissima mente: e notisi quì, che le pruove date da D. Diego del serbar memoria delle cose passate, e del distinguer le persone, furon date alla presenza del Signor Presidente de Leon, e delle Parti: onde non può esserci nè men lontano sospetto, che avesser potuto i suddetti cinque Medici scriver cose non vere. E come vere le confessò lo stesso Erede fiduciario in una istanza presentata dopo fatta una tal ricognizione. Quivi pretese: che nella relazione, la qual dovean fare, dicessero, *se fosse D. Diego capace di formar periodi di parole*. Non potendo negare, che avea nella mattina del dì 26 chiaramente, ed a proposito pronunziato il *SI*, e che intendea, distingueva, e si ricordava, per non far valere la donazione, stimò di ricorrere al difetto di *periodi di parole*, senza i quali credè, che quella non si potesse validamente fare) *Ancorchè in questa prima visita Noi avessimo potuto risolverci a giudicare, nondimeno, per assicurare un giudizio di tanta importanza, ratificammo l'appuntamento, detto di sopra, di tornare ciascuno di Noi a visitarlo una, o più volte separatamente, e nelle prime ore della mattina, che si dicevano le più comode a lui, essendo Noi anche per costante esperienza persuasi, che quelle, in tale stato di malsania, dovevano essere le più proprie, ed opportune*. (Egli è questa una verità conosciuta, e confessata dallo stesso Erede fiduciario, che nella detta istanza dice, *Giacchè in quanto alla sera è fuor di dubbio non esser capace*) *Ed in esecuzione di tale appuntamento nelle seguenti mattine de' 27. e de' 30. Gennajo, in varie ore, e separatamente tornammo a visitare il sud-*

 det-

detto D. Diego: e fatte di nuovo le convenienti diligenze, domande, ed osservazioni, rilevammo CHIARAMENTE, che movea MEGLIO della prima volta le mani, e'l capo a far complimenti officiosi, ed a spiegarsi con segni: l'aria, e'l volto era di uomo sano, le labbra erano meno tremanti, e profferiva con libertà MOLTE PAROLE, delle quali particolarmente, allora quando si ripulivano le labbra dalla saliva, alcune erano CHIARE, DISTINTE, ed ARTICOLATE, altre oscure, ed interrotte, ma FACILI ad essere interpetrate: concepiva, discerneva, si ricordava, e rispondeva adequatamente, ed a proposito alle nostre interrogazioni con PAROLE, come si è detto di sopra, o con segni; e talvolta anche DA SE diceva qualche cosa. (Se non *formava periodi*, profferiva non solo il semplice *SI*, ma *molte parole* ancora, ed *alcune chiare*, *distinte*, *ed articolate*, e non solo interrogato, ma ancora *da se*. E'ciò da notare: e ne userò io a suo luogo. Or poichè ebbero i suddetti Medici ne'dì 27, e 30. di Gennajo fatte separatamente tutte coteste osservazioni, si portarono nel dì 1. del mese di Febbrajo a casa del Signor Presidente de Leon, per farglisle sapere: e'l lor giudizio fu quel, che segue) *Per le quali osservazioni, e considerazioni, che facemmo, Noi sottoscritti giudicammo, come giudichiamo, che il suddetto D. Diego Crisostomo Franchi sia in RETTI SENSI, e di SANA MENTE: che le di lui facoltà sieno CHIARE, e SPEDITE PIU', o MENO IN CERTE ORE, che IN ALTRE, proporzionatamente allo stato fisico del suo corpo: ond'è, che possa concepire, e COMBINARE IDEE DI PIU' COSE, e concepire la forza di qualche affare, di CONTRATTO, o DISPOSIZIONE: che non possa nello stato presente formare lunghi periodi di parole* (rispondono ora alla domanda fatta nella sopraccitata istanza dall'Erede fiduciario) *ma che possa, interrogato, con PAROLE, come si è*

detto

detto di sopra, e con segni, ESPRIMERE *la* SUA VOLONTA', *e* COMUNICARE *i suoi* SENTIMENTI. *Questo* (così conchiudono) *è il nostro concorde sentimento, e giudizio, non ostante che due di Noi sottoscritti, Cesare Cinque, e Leonardo Cacace, per averlo osservato nelle* ORE SCOMODE, *e* IMPEDITE *della* SERA *de' 18 Gennajo, avessimo altrimenti giudicato.*

Egli è questa una *perizia*, che, oltre l'essersi fatta con tanta prudenza, e con tanta accuratezza, che non poteva esser maggiore, e da buon numero de' migliori Medici di questa Città, dee valere per molte, come quella, che fu fatta dopo reiterati sperimenti fatti in tre diversi giorni, ed in ore diverse. E non è tollerabile l'audacia dell'Anonimo, che, distinguendo le osservazioni dai cinque Medici fatte alla presenza del Signor Presidente de Leon, e delle Parti, dalle fatte separatamente da ciascuno di essi, osa di scrivere, che queste seconde si fecero, quando eran *già divenuti parziali delle idee del donatario seducente*. Com' è da tollerare, che chi si vergogna di farci sapere il suo nome, impunemente offenda colle pubbliche stampe cinque Valentuomini, che tante, e sì belle pruove han date al mondo della somma loro onestà? Ma poichè costa per un atto dello Scrivano della causa, che D. Carmine Ventapane fu quello, che nel dì 26, presenti il Sig. Commessario, e le parti, propose le successive ricognizioni da farsi per ciascun di essi ne' dì 27, e 30, il sedotto dal donatario, e'l seduttore degli altri Medici esser dovette, a giudizio dell'Anonimo, quel D. Carmine Ventapane, che della onoratezza, e religion sua, tante, e sì luminose memorie ci ha lasciate. E non vede l'Anonimo, che basta il solo nome di *Carmine Ventapane* a convincerlo d'impostura? Ma delle osservazioni separatamente fatte non si tenga alcun conto. Per quelle, che alla presenza del Si-

Signor Commeſſario, e delle ſteſſe Parti ſi fecero, non coſtò, che D. Diego *movea competentemente il capo*, *facendo i ſoliti ſegni di affermare, e di negare:* che *a propoſito, e chiaramente pronunciava il SI:* che *in varj diſcorſi con lui tenuti avea memoria delle coſe paſſate:* che *diſtinguea le perſone altre volte conoſciute;* e che *la ſua mente era chiara e ſerena?* Tanto baſta per Legge (e'l dimoſtrerò nel II. Capo) perchè falſa non ſia la donazione fatta al Marcheſe.

Si eſaminino ora la prima, e la terza *perizia*, e ſi vedrà, che, in paragone di coteſta ſeconda, non poſſono valer per nulla. La prima *perizia*, come fatta non inteſo il Marcheſe, contra cui era diretta, non può meritare il nome di *perizia* giudiziaria. Pur ſia tale. Che dicono il Cinque, e 'l Cacace? Dicono, che, *avendo fatto al detto D. Diego varj interrogatorj*, *non potè riſpondere*, *per eſſere affatto inabilitata ad articolare la lingua*, *e le labbra a poter parlare: che l' oſſervarono affatto attratto*, *e tutto tremante*, *tanto nelle braccia*, *e nelle mani*, *come anche nelle gambe*, *e ne' piedi:* onde opinano, eſſer colui *affatto privo a poter parlare*, *ſcrivere*, *ed agire qualunque azione*, *che debba farſi o colla lingua*, *e favella*, *o con mani*, *o con piedi*, *ed anche col moto del capo:* finalmente fanno il pronoſtico, che *difficilmente poſſa guarire tra per la gravezza del male*, *e per la troppo avanzata età ſua*.

Ma ſe per ſì fatta *perizia* crede l' Anonimo, che concludentemente ſi provi il difetto dell' intelletto, e della volontà di D. Diego, neceſſariamente è da dire, ch' e' creda, che la facoltà d' intendere, e di volere, ſia nelle braccia, nelle mani, nelle gambe, ne' piedi, nelle labbra, nella lingua, e generalmente nel corpo. Del ſolo corpo, e delle parti del corpo parlano il Cinque, e 'l Cacace: dello ſtato della mente non parlano nè poco, nè

nè punto. Che se dallo stato del corpo e' vuol trarre argomento allo stato della mente, poichè fu D. Diego da que' due osservato nelle ore della sera, osta all'Anonimo la circostanza del tempo, e gli osta per confessione degli stessi Cinque, e Cacace, che, avendolo poi nelle ore della mattina de' dì 26, 27, e 30 dello stesso mese osservato, il trovarono altr'uomo da quel, che si era nelle ore *scomode, e impedite della sera de'* 18: onde una tal *perizia* non dee far numero, a giudizio de' suoi medesimi Autori.

Ed eccoci tra due sole *perizie*, l'una fatta da' detti cinque Medici nel dì 26 del mese di Gennajo, l'altra fatta nel dì 27 del mese di Aprile da' tre Medici Cesareo, Civitella, e Cotugno. Parlando costoro dello stato del corpo, dicono, che osservaron D. Diego *intieramente privo di moto* in tutte le parti del corpo: che *le sole due dita di mezzo dell'una, e dell' altra mano avea capaci di un moto assai breve, e stentato*: e che i suoi *occhi eran sempre aperti, senza moto reciproco delle palpebre*: parlando poi dello stato della mente, dicono, che non mostrava colui *nè memoria di cose passate, nè giudizio delle presenti*; e che in somma *viveva una vita puramente naturale, e come da automa, e per conseguenza non era capace di congiungere, ed ordinare due idee, di giudicare anche leggiermente de' loro rapporti, e di tessere un ragionato raziocinio*.

Questa è la *perizia*, di cui mena tanta pompa l' Anonimo. Or quali maraviglie di me non farebbe, se io dicessi, che i tre Autori di essa caddero vergognosamente in quell'errore di Logica, che volgarmente si dice *non caussa pro caussa?* E quali risa non farebbe di me, se ancora dicessi, che buono era allora lo stato del corpo, e della mente di D. Diego, e 'l fecero essi di buono divenir cattivo? Ma faccian pure di me le maraviglie,

glie, e le risa: io vo' dirlo, e 'l dimostro, riflettendo sul modo, come cotesta terza *perizia* si fece. Quando pendea la causa nella R. Camera della Sommaria, a nome dell' Erede fiduciario si fece istanza, che tutto il Tribunale venisse co' Medici a riconoscer lo stato della mente di D. Diego. A sì fatta istanza si oppose, ed a gran ragione, il Marchese. Nella mente di un infermo sì pieno d' anni, e soggiacente da gran tempo a sì spesse, e gravi convulsioni, qual' effetto dovea produrre quel presentarglisi innanzi tanti, e sì nuovi, ed innaspettati, e, nella più gran parte, rispettabili oggetti? Dovea di certo altamente commuoverla, confonderne le idee, ed indurre in lei una certa più che mezzana costernazione, e stupidità: seguentemente era quello il mezzo da far parere, che D. Diego nulla intendesse. Se di ciò non si persuase la R. Camera, ne doveano essere ben persuasi, come Professori di Filosofia, e di Medicina, il Cesareo, il Civitella, e 'l Cotugno; ed essi doveano ingenuamente rappresentare al Tribunale, che, secondo le regole dell' arte, ch' e' professavano, non poteasi a quel modo conseguire il fine, per cui eran venuti: e certamente il Tribunale, che ben sapea, quanto debba in simiglianti cause valere il giudizio de' periti, tuttochè si fosse già portato a casa di D. Diego, al lor giudizio deferendo, avrebbe almeno ordinato, che nel miglior modo, che fosse stato possibile, si riconoscesse quella volta coll' intervento del Tribunale lo stato fisico, e morale di D. Diego, e vi tornassero poi essi col Commessario, o soli un' altra, o più volte. Aveano essi l' esempio de' cinque Autori della seconda *perizia*, che per numero, per dottrina, per esperienza, e per età, più di loro valeano appresso i buoni estimatori delle cose: e (quel, ch' è più) presenti gli avean tutti e cinque, giacchè fu dal Tribunale permesso al Marchese di fargli intervenire a quell' atto come semplici spettatori.

ri. Ma ecco come a disordine fecero essi seguire l'ordinata ricognizione. Componeano il Tribunale, in quel giorno, il Sig. Marchese Cavalcanti, suo rispettabilissimo Capo, otto Signori Presidenti, cioè Cardillo, Paternò, Caravita, di Ferdinando, d'Alessandro, Danza, de Leon, e Coppola, il Segretario, il Procurator Fiscale, e l'Attuario della causa. Ai tre Medici Cesareo, Civitella, e Cotugno si aggiunsero ancora, come ho già detto, i cinque Autori della seconda *perizia*: e finalmente a quell' atto intervennero gli Avvocati, e i Procuratori delle Parti. Tutte queste ventiquattro persone, ignote tutte a D. Diego, improvvisamente gli comparvero innanzi, e gli si affollarono intorno. E qual' uomo più franco non si sarebbe ad una tal sorpresa perturbato, e confuso? Nel dì 26 del mese di Gennajo col Signor Commessario, e co' due Procuratori delle Parti, due soli, de' cinque Medici, entrarono la prima volta nella stanza di D. Diego: nè prima vi entraron gli altri tre, che ne fossero usciti que' due; e nel dì 27 del mese di Aprile, vale a dire, dopo 61 giorni, che, per rispetto del gran male, e della grande età di D. Diego, erano una gran giunta, gli si fanno improvvisamente innanzi ventiquattro persone, e tra queste, sette, che veston toga; la qual basta sola ad infondere in chicchessia riverenza, e timore. Dovea necessariamente una sì gran sorpresa indurre nella mente di quel povero vecchio grave sbalordimento, e stupore. Naturale effetto di un grave sbalordimento e stupore, è 'l non mover le membra, è 'l tener gli occhi fissi, è 'l non batter palpebre: le quali cose osservarono i tre Autori della terza *perizia* in D. Diego; ma per un' inescusabile errore le attribuirono, come a causa, allo stato non sano del corpo, e della mente, quandochè le doveano, come a causa, attribuire alla sola sorpresa. Una tal sorpresa non doveano essi permettere; ed avendola incauta-

mente permessa, fecero, che lo stato, in cui era D. Diego, di buono divenisse cattivo, od almeno men buono.

Ma del buono stato del corpo, e della mente di D. Diego, fa pruova (chi'l crederebbe?) la stessa loro *perizia*. E perchè ciò chiaramente s'intenda, conviemmi di tornare alla prima. I due Autori della prima dicono, che trovarono D. Diego *TUTTO TREMANTE tanto nelle braccia, e nelle mani, come anche nelle gambe, e ne' piedi*. Al contrario, i tre Autori della terza, in lui non osservarono alcun tremore. I due Autori della prima dicono, che, *avendo fatti varj interrogatorj a D. Diego*, costui *non potè mai rispondere per essere affatto inabilitata ad articolar la lingua, e le labbra a poter parlare*. Al contrario, dicono i tre Autori della terza, che, *avendo a lui fatte separatamente molte brevi, e chiare domande, egli a niuna rese altra risposta, che la cortissima del SI: il qual SI alcune volte sembrò chiaro, e distinto*: sebbene aggiungano, ch'e' rendea la cortissima risposta del *SI*: *allorchè le domande riguardavano li suoi naturali bisogni, come se avesse voluto uscire piuttosto in carozza, o a piedi, e cose simili*. Notinsi quì due cose: l'una, che D. Diego profferì più volte il *SI*, e'l profferì chiaro, e distinto: l'altra, che i tre Autori della terza *perizia* non osan di dire, che l'avesse mai profferito non a proposito: cosa, che non era certamente da omettere. Or poichè dovea D. Diego, per la sua decrepita età, e per l'invecchiato immedicabil suo male, andar sempre al peggio, mi rispondano cotesti tre rispettabili Filosofanti de' tempi nostri, come quel *SI*, che nel tempo della prima *perizia*, vale a dire, sessantanove giorni prima, non si potè mai profferire da D. Diego, fu, sessantanove giorni dopo, da lui profferito chiaro, e distinto, e più volte ancora? Ma risponderò io stesso alla domanda, che ho fatta. Il male di D. Diego (nè ci è controversia diatorno a ciò)

era

era un' antica, e spessa convulsione. Un male è questo (e 'l sa per esperienza chiunque ha donne in casa, che ad un tal male soggiacciano) che più, che ogni altro membro, offende la lingua: che ha per suo naturale effetto il tremore; ed a cui, più che ad ogni altro male, sono nimiche le ore della sera. Or la prima *perizia* si fece, quando era il giorno inchinato a sera, e quando D. Diego, per una forte convulsione, tutto tremava: ed ecco perchè non potè mai rispondere alle domande, che i due Autori della prima *perizia* gli fecero. Al contrario la terza *perizia* si fece verso il mezzodì, quando (perchè non era D. Diego da convulsione assalito) affatto non tremava: ed ecco perchè dopo sessantanove giorni potè più volte, e chiaramente, e distintamente, e sempre a proposito profferire quel *SI*, che sessantanove dì prima non potè mai cadergli di bocca. Dunque molto migliore nel tempo della terza *perizia* era lo stato del corpo, e della mente di D. Diego, che non era nel tempo della prima. L' avrebbero i tre Medici chiaramente conosciuto, se avessero ben usato di quell' arte, che da tanti anni professano. La gran sorpresa, ch' e' doveano impedire, e non impedirono, nol fece loro conoscere: e per quella sorpresa appunto io oggi il conosco, ragionando così. A quella gran sorpresa sarebbesi chicchessia costernato, e smarrito: e D. Diego Franchi, uomo, come ciascun sa, non di pronto ingegno: D. Diego non avvezzo, nè meno nella giovanile età sua, a sostener la presenza di molte gente: D. Diego venuto oramai alla estrema vecchiezza: D. Diego a spesse, e forti convulsioni soggetto, in tali circostanze, profferì più volte quel *SI* chiaro, e distinto, e sempre a proposito: dunque aveva in quel tempo tanta forza di mente, che potè reggere all' urto di quel grande innaspettato avvenimento. Un argomento è questo, che viene in mente a ciascuno; e in mente a tre

Dottori di Filosofia, e di Medicina non venne. Pur non ho io detto ancora quel, che più fa loro vergona. Dicono, che D. Diego profferì più volte il *SI*, che'l profferì chiaro, e distinto, e'l profferì sempre a proposito. Come poi quinci traggono la *conseguenza*, che *capace non era di congiungere, ed ordinare DUE IDEE; e di giudicare, ANCHE LEGGIERMENTE, de' loro rapporti?* Chi alle domande, che gli vengon fatte, risponde *SI*, e risponde a proposito: e chi interrogato, come D. Diego, se più gli piaccia di *uscire in carrozza*, *o a piedi*, una sceglie delle due cose, l'una preferendo all'altra, non congiunge più idee? non giudica de' loro rapporti?

Ma si lascino finalmente colla falsa lor Logica cotesti tre Medici, e si venga ai due sperimenti, che dello stato della mente di D. Diego si presero, quando passò la causa nella Real Camera di S. Chiara, il primo dal solo Spettabil Caporuota D. Carlo Gaeta Commessario nel dì 15 del mese di Gennajo, e l'altro coll'intervento del Signor Avvocato Fiscale della G. C. della Vicaria nel dì 15 del mese di Febbrajo del passato anno 1772; vale a dire un anno meno tre giorni, ed un anno, ed un mese dopo la donazione fatta da D. Diego, quando costui più non parlava. Quel, che avvenne ne' suddetti due giorni, è minutamente descritto in due *Atti* degli onestissimi Attitanti della Real Camera D. Giantommaso Attanasio, e D. Francesco Cito: *Atti*, prima di sottoscriversi, con molta cura osservati, il primo dal solo interissimo Caporuota Gaeta, il secondo anche dal d. Signor'Avvocato Fiscale: onde non meritano l'aggiunto di *enfatici*, che dà loro l'audacissimo Anonimo. Nel dì 15. del mese di Gennajo il Caporuota Gaeta, chiamati a se *TUTTI i familiari*, domandò, *come si regolavano nel capire il SI, e'l NO*: e coloro risposero, ch'esprimea D. Diego il *SI*, chinando alquanto il capo, e'l *NO*, movendo *più*

volte

volte orizontalmente la mano. L' audacissimo Anonimo de' suddetti famigliari, e de' suddetti segni parlando, dice, ch' eran questi un bel *sistema concertato*, ed *equivoco*, e quegli gente *parziale* del Marchese. Ma non eran tra' famigliari il servidore Crispino Sansone, e 'l Cameriere Ignazio Bobio giurati nimici del Marchese? Contra 'l primo aveva il Marchese fatta istanza nella Real Camera di S. Chiara, che si mandasse via di casa: ed e', per vendicarsene, depose innanzi al Caporuota Gaeta, ed al Signor' Avvocato Fiscale, che nel dì della donazione, non avendo il Marchese potuto sedurlo, avealo assalito colla spada. Il secondo, quel dì, che col permesso del Caporuota Gaeta andò la Marchesa Quinzj a visitare D. Diego, con sì villani modi, e con atti sì violenti la respinse indietro, che 'l Caporuota Gaeta il fece incarcerare. Or *tutti*, quanti si erano, i famigliari di D. Diego, tutti al Caporuota Gaeta risposero ad un modo: tutti l' assecurarono de' medesimi segni; e l' essersi questi dati da D. Diego costantemente, e sempre a proposito in tutte le moltissime domande, che dal Caporuota, e dall' Avvocato Fiscale gli venner fatte, esclude del tutto il concerto. E quì maravigliomi forte, come non si accorga l' Anonimo, che mentre ci vuol far credere, che D. Diego nulla intendesse, cel dà per uomo di sanissima mente. Il preteso concerto non potea farsi senza che l' intendesse, e 'l volesse D. Diego, il qual doveva eseguirlo, se non si voglia dire, ch' era colui un bamboccio di legno, che moveasi colle fila.

Si torni ora alle risposte de' famigliari. Dissero, che per que' segni, era riuscito loro di eseguire quanto colui volea, *perchè colla mente capiva tutto*. Ecco più testimonj, che della sana mente di D. Diego, per una lunga costantissima sperienza, fan fede. Interrogati poi, se colui *si dicea l' Uffizio della Beatissima Vergine*, risposero, che

lo

lo faceva leggere, e perchè *gli si ponea davanti*, *quando era terminata la pagina*, *dava col atto il segno di voltarsi*. Fatti uscire i famigliari di quella stanza, pose il Caporuota sotto gli occhi di D. Diego una carta, in cui era scritta la domanda, *se vera fosse la donazione fattà da esso al Signor Marchese di Preturo D. Alessandro Quinzj:* e D. Diego, dopo di averla letta, chinando il capo, diè'l segno del *SI*. Dopo di ciò, fatti rientrare i famigliari, domandò loro, quali cibi fosser soliti di dargli: e coloro, tra le altre cose, risposero, che *in giornata, di magro, quando se ne ricordava, non voleva affatto di grasso:* e fatta a D. Diego, presenti i famigliari, la stessa domanda in iscritto, confermò colui la loro risposta, chinando il capo. Ed ecco come, per la risposta de' famigliari, nuova forza acquistò l'affermativa di D. Diego, e questa per quella. Fatti per la seconda volta uscir della stanza i famigliari, il savissimo Caporuota, ben sapendo, quanta sia per Legge la forza degli atti geminati, volle ripetere, ora colla carta, ed ora senza, le stesse domande: e D. Diego *sempre inchinò il capo*. Finalmente gli domandò, *se desiderava, che'l Signor Marchese Quinzj lo venisse a visitare, o vedere:* e colui, chinando il capo, diè'l segno del *SI*: gliel domandò ancora ben *due altre volte:* e colui *inchinò sempre il capo*. Si spese in tali domande *un ora, e mezza*, perchè con somma prudenza dava il Caporuota *qualche spazio di tempo da una domanda all'altra*, per non affannare quel povero vecchio. Era il Caporuota più che persuaso del buono stato della mente di D. Diego: e pure di ciò non fu contento. Per maggior sicurezza dell'affare, levatosi da sedere, ed appressatosi, quanto potè'l più, a D. Diego, *l'interrogò a voce su delle suddette domande:* e colui *chinò SEMPRE il capo*. E non è da omettere, che nel prender che fece da lui congedo il Caporuota, e', *colla*

bocca

bocca a riso, *stese*, *quanto potè*, *la mano;* e poichè 'l Caporuota la prese colla sua, *fece* egli, *come se la volesse maggiormente accostare*, *forse*, *intendendo di volerla baciare*. Vengano ora i tre Medici autori della terza *perizia*, e veggano, che sa fare quel D. Diego, che un anno prima *non avea memoria delle cose passate*, *nè giudizio delle presenti*, *e viveva una vita puramente naturale*, *e da automa*.

Dopò un tale sperimento, si sa, che 'l Caporuota Gaeta nella Real Camera di S. Chiara ingenuamente confessò, ch' era *rimaso persuasissimo*, che quel D. Diego, il quale nel dì 15 del mese di Gennajo dell' anno 1772 era nello stato d' intendere, di ricordarsi, di volere, e di non volere, molto più doveva esser tale nel dì 18 del mese di Gennajo dell' anno 1771.

Disgustosissimo riuscì all' Erede fiduciario un tale sperimento; ma non gli fece deporre il pensiero di far guerra al Marchese. Ricorse alla Real Camera di S. Chiara facendo istanza, che trovandosi data al Marchese querela di falsità, si riconoscesse *quel tronco* (così chiamò D. Diego) coll' intervento del Signor Avvocato Fiscale: e fu dalla Real Camera esaudito: onde nel dì 15 del mese di Febbrajo, col costui intervento, si fece il secondo sperimento: e fecesi tutto dall' Avvocato Fiscale, dal qual solo, alla presenza del Caporuota, fu D. Diego interrogato in quel dì.

Fu D. Diego *osservato* in quel giorno *acceso nel volto più di quello*, *che si vide la prima volta*, *con respirazione ansante*, *che allora non avea*. L'essere in quel dì peggiore, che là prima volta non era, lo stato del corpo di D. Diegó, dovea far temere, che peggiore anche fosse lo stato della mente. E pure lo stato della mente si trovò, forse e senza forse, migliore. Le domande fattegli la prima volta, tutte eran tali, che un uom sano dovea

vea

vea dare il ſegno del *SI:* e 'l ſegno del *SI*, diè ſempre D. Diego. Delle domande fattegli la ſeconda volta, alcune eran tali, che meritavano il *SI*, alcune eran tali, che meritavano il *NO*. Ed ecco, che D. Diego vecchiſſimo, ed infermiſſimo, ſe non foſſe ſtato più, che ſano di mente, ſarebbeſi potuto confondere tra 'l *NO*, e 'l *SI*. Ma D. Diego non ſi confonde. Gli fa leggere il Fiſcale la ſeguente domanda: *Signor D. Diego farebbe un omicidio?* E D. Diego non dà 'l ſegno nè del *SI*, nè del *NO*. Del non aver D. Diego renduta riſpoſta a sì fatta domanda, traeva uno de' venerati Contraddittori, ragionando nella Real Camera di S. Chiara, argomento del difetto della mente: ed io ne traggo il contrario. Strana, e non oneſta era la domanda, e fatta ad uomo, che dirittamente penſa, e profeſſa oneſtà, maraviglia, ed indignazione dovea deſtargli nell'animo: e come della maraviglia in tutti, così dell' indignazione negli uomini dabbene, qual ſi era D. Diego, ordinario effetto è tacere. Gli fa leggere il Fiſcale queſt' altra domanda, *ſe ſi mangerebbe una carozza:* e colui muove orizontalmente la mano, che nell'*Atto*, ſi dice, *eſſerſi per le ſucceſſive dimande, e riſpoſte conoſciuto per un ſegno coſtante di no.* Gli fa leggere il Fiſcale la terza domanda, *ſe vorrebbe in ſua caſa il Signor Marcheſe Quinzj:* e colui, chinando il capo, dà 'l ſegno del *SI*, come avea fatto un meſe prima, quando la ſteſſa domanda gli fece il Caporuota Gaeta.

Dopo coteſte domande, e riſpoſte, nell'*Atto* ſi dice, che *ſi era* D. Diego *alquanto rimeſſo della prima agitazione, nella quale ſi era trovato*. Dunque in tempo di quella *agitazione*, ebbe quel povero vecchio da leggere le domande, e dar le riſpoſte. Ciò non oſtante diè, ſenza confonderſi, i ſegni, che convenivano, del *NO*, e del *SI*.

Incomincia ora il Fiſcale a fargli domande a voce.

Glie-

Gliene fa due, cioè, se conosceva il *Conte Angelini*, e se conosceva il *Cavalier Caprini*, amendue Aquilani: e colui, che gli dovea conoscere, chinando due volte il capo, dà due volte il segno del *SI*. Gliene fa due altre, cioè, se conoscea *D. Giuseppe Caprini*, figlio del detto Cavaliere; e se conosceva il *Marchese Civetta:* e coluí, che non potea conoscere nè'l primo, come nato, quando era egli dall'Aquila venuto in Napoli, e non era mai all'Aquila tornato: nè'l secondo, ch'era un nome finto, tutte e due le volte, movendo orizontalmente la mano, risponde di *NO*. Finalmente gli domanda, *se nell'Aquila avea casa:* e colui, ben ricordandosi, che ve l'avea, china, affermando, il capo. Così, *dopo un'ora*, il Caporuota, e'l Fiscale partono da lui, che distende verso il Caporuota la mano, come avea fatto la prima volta, e *china* ancora questa seconda volta, *verso di lui il capo*, per fargli riverenza. Ecco, che quell' *automa* de' tre Autori della terza *perizia:* quell'uomo, che *viveva una vita meramente naturale*, dopo un anno, e giorni, intende, si ricorda, discerne. Or si sa, che, tornato, dopo un tale sperimento, nella Real Camera il Signor'Avvocato Fiscale, ingenuamente confessò, ch' era D. Diego di sana mente,

Giova ora, che si considerino unite le cinque ricognizioni fatte di D. Diego, le prime tre da' Medici, la quarta dal solo Caporuota Gaeta, e la quinta dall'Avvocato Fiscale in presenza del Caporuota. D. Diego, la sera del dì 18 del mese di Gennajo dell'anno 1771, tremava tutto, e non parlava. Nel dì 27 del detto mese, *sotto mezzo giorno*, gli tremavano solamente le labbra; del rimanente movea le mani, e'l capo: profferiva chiaramente il *SI*, e qualche altra parola ancora: e questa, e quello profferiva, rispondendo sempre a proposito: intendea, distingueva, e delle cose passate si ricordava.

Ne' giorni poi 27, e 30, ne' quali fu da ciascuno de' cinque Medici, *nelle prime ore della mattina*, osservato, molto più liberamente usava delle facoltà d' intendere, di ricordarsi, e di parlare. Nel dì 27 del mese di Aprile, le sole *due dita di mezzo dell' una, e dell' altra mano* moveva a stento: *non mostrava di aver memoria di cose passate, nè giudizio delle presenti:* contuttociò profferì più volte *chiaro, e distinto*, ed a proposito il *SI*. Nel dì 15 del mese di Gennajo dell' anno 1772, quando si portò da D. Diego il Caporuota D. Carlo Gaeta, e nel dì 15 del mese di Febbrajo, quando vi tornò col Signor Avvocato Fiscale, vale a dire, un anno meno tre giorni, ed un anno, e un mese dopo la donazione, sebbene colui non parlasse, nondimeno chinava il capo, moveva orizontalmente la mano, leggeva, ed interrogato non una, o due; ma più, e più volte di cose diverse, presenti, e passate, note, ed ignote, possibili, ed impossibili, diè sempre non dubbj segni d' intendere, di ricordarsi, di distinguere, e di volere quel, che verisimile era, che dovesse volere, e di disvolere il contrario. Dunque (ecco la conseguenza, che dalle cose dette necessariamente è da trarre) lo stato del corpo, e della mente di D. Diego, non in tutti i giorni, e non in tutte le ore del giorno, era lo stesso. E se di ciò non si può dubitare, non è sulla terra chi possa per Legge civilmente, o criminalmente impugnare la donazion fatta da D. Diego Franchi al Marchese D. Alessandro Quinzj. Della validità di qualunque atto umano, per rispetto dello stato della mente dell' uomo, che 'l fa, si dee per Legge giudicare secondo lo stato della mente nel tempo dell' atto: e se buono in quel tempo è lo stato della mente, l' atto vale: nè perchè sopravvenga il furore, la demenzia, od altro, che ne alteri lo stato, si vizia l' atto (*a*). Or chi

(a) *V. §. 1. Inst. quib. non est permis. fac. test., & ibi Vinn.*

chi è tra gli uomini, che possa acquistar la pruova dello stato, in cui era la mente di D. Diego la mattina del dì 18 del mese di Gennajo, quando la donazione si fece? Niuno. Per qualche congettura, o presunzione potrebbe taluno farci nell' animo entrare il sospetto, che non buono in quel tempo n'era lo stato. Ma'l Marchese ha per se un pubblico giurato istrumento, la cui esecuzione non si può per congetture, o presunzioni impedire. Che se la pruova semplicemente congetturale, e presuntiva potesse aver luogo, poichè le men forti congetture, e presunzioni debbono cedere alle più forti, qualunque congettura, o presunzione potesse mai dall' Anonimo allegarsi, vinta sarebbe dalle veementissime congetture e presunzioni, che le oppone il Marchese. Ha'l Marchese per se (l'ho detto, e'l ridico) un istrumento, per la cui verità presume la Legge in modo, che assi il contrario *manifestamente* a provare: *Pro instrumento est praesumtio, quae dicitur veritatis, propterea quod verum esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium MANIFESTE doceatur:* così dice il dottissimo Vinnio (*a*), e'l prova per un chiarissimo testo delle Istituzioni (*b*): ed è da notare, che dice il Vinnio men di quello, che dice il testo. Il Vinnio dice *MANIFESTE*, e'l testo dice, *MANIFESTISSIMIS probationibus*. Più forti presunzioni nascono in pro del Marchese dalla seconda *perizia*, e dalla *terza* ancora, quando vi si facciano su quelle riflessioni, che su vi ho fatte: e molto più forti ne nascono ancora dai due sperimenti fatti, l' uno dal Caporuota Gaeta, l' altro dal Signor Avvocato Fiscale alla presenza del Caporuota: il primo dopo un anno meno tre giorni: il secondo dopo un anno, e mese dal dì della donazione.

(a) *Ad* §. *16. Inst. de inut. stip.*
(b) *V.* §. *11. cod.*

Ma la ſcrittura, in cui ſi fa la donazione al Marcheſe Quinzj, è di quattordici facce, come quella, che, oltre la donazione fatta al Marcheſe, più altre ancora ne contiene fatte a beneſizio di molti altri: e le tante, e sì diverſe coſe, che in eſſa ſono, tutte ſi fanno da D. Diego aſſerire: da quel D. Diego, che certamente non potea formare *periodi di parole*.

A queſta obbjezion dell'Anonimo, renderò io tre riſpoſte. Della prima, devo ſaper grazia (chi 'l crederebbe?) all' Erede fiduciario: ed ecco come. Si è detto, che D. Carlo Franchi diſpoſe nel ſuo teſtamento anche della roba di D. Diego. Or poichè non ci era documento, onde coſtaſſe, che avea D. Carlo così diſpoſto col conſentimento di D. Diego, all' Erede fiduciario doveva importare, che accettaſſe D. Diego la diſpoſizione di ſuo fratello: ed e' gliela fece ſolennemente accettare in un pubblico giurato iſtrumento rogato per Notar Marinelli nel dì 1 del meſe di Gennajo dell' anno 1770; vale a dire un anno prima della donazione fatta al Marcheſe: nel qual tempo lo ſtato del corpo, e della mente di D. Diego era lo ſteſſo, che nell' anno ſeguente: e ne darò la pruova più giù. Or ſe nell'iſtrumento della donazione fatta al Marcheſe parla ſempre D. Diego; ſempre D. Diego parla nell' iſtrumento dell' accettazione della diſpoſizion di D. Carlo: e ſe quella è di quattordici facce, queſta è di ventitrè. Si aggiunge, che nell'iſtrumento di quattordici facce ſi fanno da D. Diego aſſerire le ſue proprie diſpoſizioni, che avea tre anni prima eſpreſſe in un ſuo teſtamento, ed in due ſuoi codicilli nuncupativi; ma nell' iſtrumento di ventitrè ſi fanno da lui aſſerire le ſue, e le altrui, cioè tutte le diſpoſizioni fatte da D. Carlo nel ſuo lunghiſſimo teſtamento; ed in ſei altri fogli privati. Che poi nel tempo dell' iſtrumento di ventitrè facce lo ſtato di D. Diego foſſe lo ſteſſo, ſi prova per un fatto

delle

dello ſteſſo Erede fiduciario. Appunto perchè non era da credere, che aveſſe D. Diego potuto tante coſe aſſerire, quante ſono in quelle ventitrè facce, venti giorni dopo e' fece venir da D. Diego il Signor Giudice allora, oggi Preſidente della R. Camera, D. Pietrantonio Torelli, il quale, preſenti eſſo Erede fiduciario, il Notajo Marinelli, ed altri, fece a D. Diego varie domande: la prima, *ſe ſtava inteſo della teſtamentaria diſpoſizione di D. Carlo per mano di Not. Marinelli:* la ſeconda (e queſta non intendo a qual fine gli ſi fece) ſe *era vera la detta teſtamentaria diſpoſizione:* la terza, ſe *l' accettazione da lui fatta della detta teſtamentaria diſpoſizione era anche vera:* e nell' *Atto* del Maſtrodatti Scoppa ſi dice, che a tutte e tre riſpoſe D. Diego col *SI*. Or quel monoſillabo *SI*, che baſtò ad aſſecurare l' Erede fiduciario della validità di un iſtrumento di ventitrè facce contenente i fatti di D. Diego, e di altrui, non baſtò poi ad aſſecurarlo della validità di un iſtrumento di ſole quattordici contenente i ſoli proprj fatti di D. Diego! Qual Logica è queſta?

La ſeconda riſpoſta è queſta. Ho detto, che 'l Signor Avvocato Fiſcale nella Real Camera ingenuamente confeſsò, che ſtimava eſſer D. Diego di mente ſana. Aggiungo ora quel, che eſſo ſoggiunſe, cioè, che giovava ſentirſi il Notajo, il Giudice a' contratti, e i teſtimonj intervenuti all' iſtrumento della donazione: ed in fatti furono dal Caporuota Gaeta, e da lui due volte inteſi. Riepilogherò io quel, che depoſero il Notajo, il Giudice a' contratti, e ſei de' ſette teſtimonj intervenuti a quell' atto, giacchè 'l ſettimo, ch' è 'l Canonico Ardinghelli, come aſſente, non fu inteſo. Dice il Notajo Filippo de Marino, uomo di non macchiata fama, che, giorni prima del dì della donazione, andò, chiamato, a caſa di D. Diego; e che, avendogli coſtui additate alcune ſcritture, che avea preſenti, gli diſſe, *Leggete queſte:* delle

quali

quali due parole non è da far le maraviglie. I cinque onestissimi Autori della seconda *perizia*, concordemente ci dicono, che nelle ore della mattina del dì 27, e del dì 30 del mese di Gennajo, profferiva D. Diego, da loro interrogato, *alcune parole;* e talvolta anche non interrogato; come nel tempo della donazione, mentre leggeasi il capo, in cui s'imponeva al Marchese Quinzj il peso di dar duc. 50. a D. Antimo Alfieri, profferì, non interrogato, le parole, *per una volta*, secondochè deposero il Notajo, e i testimonj Nardi, Rosolia, Zapparelli, ed Artuso. Ma si torni al Notajo. Dice costui, che avendo veduto esser quelle *un borrone di donazione a favore del Marchese Quinzj*, domandò a D. Diego, *Questa è una donazione, che voi fate?* e D. Diego gli rispose di *SI:* ed avendo soggiunto, che *si dovea copiare*, *e poi venirlo a servire*, D. Diego rispose di *SI*. Soggiunge, che, tornato da D. Diego colla donazione ricopiata, gliela fece *sentire di nuovo leggere;* e che finalmente la mattina del dì 18, in cui si stipulò l'istrumento, leggendo ad alta voce, presenti i testimonj, dopo ciascun capo, interrogò D. Diego, *se andava bene:* e D. Diego, a ciascuna interrogazione, rispose *SI*. Queste due importantissime cose, cioè l'avere il Notajo, dopo ciascun capo, interrogato D. Diego: e l'aver D. Diego risposto *SI*, vengono concordemente deposte dal Giudice a' contratti, e da tutti e sei i testimonj: se non che 'l Giudice a' contratti, il Nardi, il Rosolia, e l'Artuso ascoltarono il *SI*, e gli altri tre testimonj Granucci, Cantilena, e Zapparelli, forse, perchè stavano men vicini a D. Diego, solamente videro, che colui a ciascuna domanda chinava il capo. Ed ecco, che leggendosi ciascun capo dell'istrumento, ed interrogandosi dopo ciascun capo D. Diego, si rinnovellava in lui la memoria di tutti, e rispondendo D. Diego di *SI* dopo ciascun di essi, si aveva come

se

fe tutti gli afferiffe. O quanto avrebbe fatto meglio l' Erede fiduciario, fe, quando fece venir da D. Diego il Signor D. Pietrantonio Torelli, aveffe alla coftui prefenza fatto leggere dal Not. Marinelli il teftamento di D. Carlo, e l' aveffe fatto dopo ciafcun capo interrogare!

Ma fede non meritano (dice l'Anonimo) nè 'l Notajo de Marino, nè 'l Giudice a' contratti, nè i teftimonj, come querelati di falfo non men, che 'l Marchefe.

E da chi? Dal Procuratore dell' Erede fiduciario. E qual facoltà avea coftui di dar querela? Il Notajo Marinelli, che del mandato fa fede, fenza farci fapere, in qual tempo, e per quale occafione fu dato, dice, che 'l Procuratore fu dall' Erede fiduciario coftituito *per tutte le liti della eredità attive, paffive, civili, criminali, e mifte*. Ma quefte generali parole non gli davan la facoltà di dar querela nominatamente al tale, od al tale del tale, o del tal delitto. Neceffario era lo fpeciale; anzi lo fpecialiffimo mandato, maffimamente, perchè infamante era il delitto (*a*). Ma io vado ancora più in là. Qual facoltà di querelare aveva effo Erede fiduciario? La Real Camera non ha mai dubitato (e fi sa, che l' abbia rapprefentato al Re) che l' Erede fiduciario non avea nella prefente caufa alcuno intereffe. E chi è, cui note non fieno le Leggi del Regno, fecondo cui, abrogato il jus Romano, niuno può nè accufare, nè denunziare, fe nol faccia per vendicare la propria ingiuria, o l' ingiuria de' fuoi (*b*)?

3

4

Che fe voglia ancora l' Erede fiduciario difender la querela di falfo data a fuo nome, e, togliendo così la fede alle depofizioni del Notajo de Marino, e degli altri, pretender falfo l' iftrumento della donazione, come quel-

(a) *Golin. de procurat. p. 2. cap. 5. num. 27.*
(b) *Rit. Item quod nullus 192.*

quello, in cui si fa da D. Diego asserire quel, che costui non potea; pensi, che con molto maggior ragione potrebbe altri dare la stessa querela di falso al Notajo Marinelli, ed a quanti intervennero all' istrumento dell' accettazione della testamentaria disposizion di D. Carlo, e principalmente a lui, che'l fece stipulare a quel modo.

La terza risposta è questa. Chi de' contraenti realmente asserisce quel, che si fa da lui negl'istrumenti asserire? Niuno. Comunemente i contraenti altro non sanno, che la sustanza dell'affare, la quale, per lo più, si riduce a molto poco. Le lunghe assertive si distendono o da' Notai, o dagli Avvocati sulle corrispondenti scritture, che loro si danno, e si pongon poi in bocca de' contraenti. Nel caso nostro trovavansi fatti da D. Diego il testamento, e i codicilli nuncupativi. Erano quivi scritti eredi D. Carlo nella proprietà, la sorella nell'usufrutto, e molti legati si lasciavano ad amici. Premorto D. Carlo a D. Diego, fece costui la donazione. In luogo di D. Carlo pose il Marchese, imponendogli l' obbligo di dar l'usufrutto alla sua sorella, ritenendo nella donazione i legati lasciati nel testamento, e ne' codicilli. Ecco ridotta a molto poco la sustanza dell'affare.

Ma 'l Marchese era in casa (così l'Anonimo, che non rifina) ed abusando della debolezza di quel povero vecchio, con lusinghe, e con importunità, l'indusse a donare.

E qual pruova di ciò si è fatta? Niuna. All'opposito, la stretta congiunzion del sangue, e'l grande amor di D. Diego verso il Marchese Quinzj, ci debbono far presumere il contrario. Pur sia vero quel, che dice, sognando, l'Anonimo. Qual pro ne spera? A non far valere l'atto per difetto di volontà, non basta l'essersi taluno indotto a farlo per lusinghe, tuttochè distorni per esse un altro atto già prima fatto: *Virum*, dice Papiniano

no (*a*), *qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed, ut fieri assolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, respondi.* Non bastano l' espressioni affettate, e i doni: *Permissum est*, scrive il Peregrino (*b*), *blanditiis, & affectatis verbis, & sermonibus pellicere testatores ad ipsi relinquendum, nec damnatur, qui blandis verbis, aut donis animum sibi conciliat.* Nè meno bastano le lagrime, e i lamenti, e la commemorazion de' beneficj: *Pone, quod scripsi in testamento*, così leggo appresso lo stesso Scrittore (*c*), *lacrymis, & lamentationibus incumbentes ad lectum testatoris, reminiscendo obsequia praestita, illum revocarunt a concepta mente testandi, & a praeparatoriis adbibitis, utrum in Edictum incidunt. Conclusive concludendum est negative.* Finalmente non basta il racconto di alcun vero difetto degli eredi legittimi, o scritti: *Licitum est*, sono parole del dotto Cardinal de Luca (*d*), *aliquem inducere ad disponendum ad sui favorem, insinuando etiam cum veritate imperfectiones, ac vitia successoris ab intestato, vel primo instituti.*

6

7

8

(a) *L. 3. ff. si quis aliq. test.*
(b) *De jur. fisc. lib. 2. tit. 6. num. 11.*
(c) *Num. 26.*
(d) *De testam. disc. 33. num. 23.*

CAPO II.

Nella donazione fatta da D. Diego Franchi al Marchese, non ci è difetto di solennità.

I Difetti di solennità, che trova l'Anonimo nella donazione fatta da D. Diego, suppongono, che costui, quando la fece, fosse del tutto muto: onde, poichè si è pienissimamente provato, che D. Diego profferiva almeno il *SI*, e per Legge dicesi muto colui, *qui loqui NIHIL potest* (a), inutile sarebbe questo secondo Capo. Pur giova, che si dimostri, che anche nel caso, che fosse stato D. Diego del tutto muto, non ci sarebbe nella donazion da lui fatta alcun difetto di solennità.

9

Dice l'Anonimo, che fece D. Diego la donazione *per legittima e solenne stipulazione:* la qual clausola si ripete più volte nell'istrumento; ed è noto anche a' fanciulli, ch'essendo la stipulazione un'obbligazion di parole, non può farsi dal muto.

10 Rispondo, che le stipulazioni di oggidì non sono le stipulazioni de' Romani, tuttochè se ne ritenga il nome. Ce ne assecura il Gudelino (b): *Ajo, nos hodie stipulationes, & verborum obligationes nullas habere, ut nec ulla mansit earum necessitas. Tametsi enim pacta proponantur, quae nuda sunt, tamen obligationem efficacem, actionemque moribus nostris producunt.* Ce ne assecura parimente il Vinnio (c). Dalle sottigliezze del jus Civile sono tornate

(a) *V.* §. 3. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*
(b) *De jure novis. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 8. & 9.
(c) *Ad* §. 1. *Inst. de verb. obl. num.* 4.

nate le nazioni alla ſemplicità del jus delle genti: e 'l citato Vinnio, parlando delle ſtipulazioni di oggidì, le ſa comuni anche a' muti, che ſappiano ſpiegar co' cenni la loro volontà (a): *Dubitandum non eſt, quin ſi quis interroganti ſerio ADNUAT, aut per literas reſpondeat, is jure naturae obligetur*. Ma la coſa è bella e finita. D. Diego, interrogato, riſpondea *SI:* ed ecco la ſtipulazion de' Romani. 11

Dice l'Anonimo, che per una Coſtituzione dell'Imperador Giuſtiniano (*b*), il muto può far teſtamento nel ſolo caſo, che poſſa ſcrivere: il che non fece, nè potea fare D. Diego. 12

Riſpondo, che non è da confondere il teſtamento colle donazioni, e colle altre convenzioni, che non richieggono le ſcrupoloſe ſolennità del teſtamento. Era queſto l'atto più ſolenne de' Romani, che, per riſpetto di eſſo, del tutto ſi slontanarono dalla ſemplicità del jus delle genti: e 'l poteron fare, perchè dal mero jus Civile, non dal jus delle genti ci viene la poteſtà di teſtare, come da' più dotti Scrittori del jus naturale, e delle genti ſi è, contr' al Grozio, chiariſſimamente dimoſtrato. Secondo il jus delle genti, due teſtimonj maſchi, o donne che ſieno, fanno pruova, che baſta: e per la valità del teſtamento eſſer debbono ſette, e tutti maſchi. Secondo il jus delle genti, i teſtimonj, trovatiſi per caſo preſenti all'atto, ſono atti a provare: e per la validità del teſtamento eſſer debbono precedentemente ammoniti della diſpoſizione, che ſi vuol fare. Per la validità del teſtamento, ch'è un ritrovato del jus Civile, è neceſſario, che 'l teſtatore o parli, o ſcriva. Per la validità degli altri atti, che furon dal jus Civile laſciati alla diſpoſizione del jus delle genti, baſta, che l'uo- 13 14 15 16 17

Rr 2 mo

(a) *Loc. cit. num.* 2.
(b) *L. diſcretis* 10. *C. qui teſt. fac.*

mo senta, ed intenda le interrogazioni, e risponda co'
18 cenni. Ed eccone gli esempj. Il fedecommesso è del jus
delle genti, a differenza del legato, ch'era tutto del jus
Civile: e perciò scrisse Ulpiano (*a*): *Graece fideicommissum scriptum valet, licet legatum Graece scriptum non valeat*: e'l Cujacio il notò (*b*): *Quae sunt juris Civilis, Latine: quae juris gentium, qualibet lingua*. E questa è la
19 ragione, per cui Paolo scrisse (*c*), potere il muto lasciare
un fedecommesso co'cenni, purchè abbia un tempo parlato, e per morbo sopravvenuto nol possa: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit*: sul qual luogo, così la Glosa: *Non solum verbis, & nutu potest fideicommissum relinqui, dummodo is, qui nutu relinquit, loqui possit, nisi morbus ita est ei impedimento, ut loqui non possit, quia tunc valet fideicommissum*
20 *ab eo nutu relictum*. Il solo muto per natura non può
co'cenni disporre: *Nota*, così la stessa Glosa, *quod nutu legari* (parla così, dopo tolta da Giustiniano la differenza tra'fedecommessi, e i legati) *vel fideicommitti potest*,
21 *nisi sit mutus natura*. Se non che ciò si vuole intendere
del fedecommesso lasciato fuori del testamento, come os-
22 serva il Cujacio (*d*). Così, perchè del jus delle genti è
l'assegnazion del liberto, può farlo il muto col cenno:
Adsignare quis potest, dice Ulpiano (*e*), *quibuscumque*
23 *verbis, vel nutu*. Or chi non sa, che le donazioni sono
del jus delle genti? Perchè del jus delle genti esse sono,
scrisse

(a) *Fragm. tit. 25. de fideicom. §. 9.*
(b) *Ad Ulp. loc. cit.*
(c) *L. nutu 21. de Leg. 3.*
(d) *Consult. 36. tom. 1. p. 686. edit. Neap.*
(e) *L. 1. §. 3. de adsign. lib.*

scrisse il giuriscofulto Ermogeniano (a): *Mutus, & surdus donare non probibentur*. E come può 'l muto donare altrimenti, che colla presenza, e co' cenni? Nè dica l' Anonimo, esser da intendere il luogo di Ermogeniano secondo la Costituzione di Giustiniano, perchè quando Ermogeniano scrivea, non era ancora nato l' Autore di cotesta Costituzione; ed avea luogo allora negli atti, lasciati da' Romani alla disposizione del jus delle genti, quella regola di Legge, che inserì Triboniano nelle Pandette (b): *Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere*. E notevolissimo è 'l comento, che sulla detta regola fece il Cujacio. Questo grand' uomo, che solo val per mille, perchè le Leggi, parlanti delle stipulazioni; e la Costituzion di Giustiniano, parlante del solo testamento, non si estendessero agli altri atti umani, lasciati alla disposizione del jus delle genti, lasciò scritto così (c): *In stipulationibus expressa responsio exigitur, in aliis contractibus & conventionibus tacita sufficit, quatenus praesens, si actum rei intelligat, respondere videtur*: e cita il trascritto luogo di Ermogeniano, *Mutus, & surdus donare non probibentur*. E pure anche ne' testamenti sonosi le nazioni slontanate dalla troppo scrupolosità de' Romani, e, ritenendosi il numero di sette testimonj maschi, ammoniti dell' atto, sonosi menati buoni i testamenti de' muti fatti co' cenni. In Francia si menò buono dal Parlamento un testamento fatto da un muto co' cenni alla presenza di sette testimonj: e 'l primo a vietarlo è stato il Re Luigi XV. felicemente regnante, secondochè testimonia Mons.

24

25

26

(a) *L. qui id, quod* 33. §. *mutus* 2. *de donat.*
(b) *L.* 124. *de reg. jur.*
(c) *Tom.* 8. *p.* 715. *d. edit.*

Monſ. de Pitaval (a). Ma la coſa (torno a dirlo) è bella e finita, perchè D. Diego, interrogato, riſpondea *SI*, e diceva ancora qualche parola da ſe.

Di Caſa nel dì 8. del meſe di Maggio dell'anno 1773.

Per lo Marcheſe di Preturo D. Aleſſandro Quinzj contra l'Erede fiduciario del defunto D. Carlo Franchi, e contra D. Antimo Alfieri.

SIa pur lodato Iddio, che, dopo più ſperienze preſe dello ſtato della mente di D. Diego Franchi, ſi è dalla Real Camera di S. Chiara, e ſucceſſivamente dalla Maeſtà del Re dichiarato, che *vera* fu la donazione da colui fatta al Marcheſe di Preturo D. Aleſſandro Quinzj. Sia pur lodato Iddio, che, non oſtante la quereſa di falſo data al Marcheſe nella R. Camera della Sommaria, e non oſtante il decreto quivi profferito addì 24 Maggio 1771, *Nulla habeatur ratio donationis, & capiatur informatio ſuper deducta falſitate*, confermato poi addì 17 Luglio in grado di nullità, ſalvo è l'onore. Ma non perchè ſalvo è l'onore, deve il Marcheſe non curar la roba. Dall'Erede fiduciario di D. Carlo Franchi, e da D. Antimo Alfieri ſi crede, che, poſta ancora la verità di coteſta donazione, ſia oggi vuota di effetto, perchè 'l Marcheſe con iſtanza da lui ſottoſcritta, e da lui preſentata nella R. Camera della Sommaria, ſolenne rinun-

zia

(a) *Tom. 3. delle cauſe celebri.*

zia ne fece. Al contrario, credesi dal Marchese, che di una tal rinunzia non sia da tener conto nè molto, nè poco. E questo è quello, che mi fo io a dimostrare.

Non si dubita della rinunzia fatta dal Marchese nella R. Camera della Sommaria addì 29 Aprile; ma perchè si conosca, qual conto sia da tenerne, è da por mente alle circostanze, nelle quali fu fatta, ad un precedente atto protestativo, a' susseguenti ricorsi dal Marchese umiliati al Re, ed a' Sovrani ordini, che, in vista di essi, il Re si degnò di dare.

Le circostanze eran queste. Nel dì 26 del mese di Gennajo, vale a dire otto dì dopo la donazione, cinque de' più dotti, ed onesti Medici di questa Città coll' intervento del Sig. Presidente Commessario, e delle Parti, riconobbero lo stato della mente di D. Diego: indi nel dì 5 del mese di Febbrajo dichiararono in iscritto, ch' *era di sana mente*, e che *potea concepire, e combinare idee di più cose: concepire la forza di qualche affare, di contratto, o disposizione, ed interrogato, esprimere con parole, e con segni la sua volontà, e comunicare i suoi sentimenti*. E quì notevolissime sono due cose. L'una è, che, dubitando essi, che, per lo stato fisico del detto D. Diego, *la folla di molta gente dovesse cagionargli qualche disturbo, e confusione, ed esser loro d' impedimento a formare quel retto giudizio, che dovean dichiarare, col consenso dello stesso Sign. Presidente, e delle Parti*, stabilirono, *che ciascuno di essi un' altra, o più volte, separatamente, ed in varie ore, avesse la facoltà di visitarlo:* e quella stessa mattina nella stanza di lui entrarono, prima due soli di essi: ed usciti, ch' e' ne furono, vi entraron poi gli altri tre. L'altra cosa è, che in effetti *nelle mattine de' 27, e 30 Gennajo, in varie ore, e separatamente tornarono a visitarlo*. Di questa *perizia*, gravatosi l' Erede fiduciario, fece istanza, che altri Periti, coll' intervento

di

di tutto il Tribunale della R. Camera della Sommaría, riconosceſſero lo ſtato della mente di D. Diego. A queſta iſtanza ſi oppoſe il Marcheſe; e dall'Avvocato, che di quel tempo il defendea, fece dar fuori una *Scrittura*, con cui ſi oppoſe al chieſto acceſſo, e moſtrò per più motivi, che conveniente non era. Motivi eran queſti, che, quando anche non foſſe ſtato D. Diego nè tanto vecchio, quanto ſi era, nè tanto a ſpeſſe, e forti convulſioni ſoggetto, pur ſarebbon baſtati a non far permettere il chieſto acceſſo. Contuttociò non valſer per nulla, e nel dì 6 del meſe di Marzo ſi fece decreto, *quod accedat R. Camera Summariae ad finem recognoſcendi habilitatem D. Didaci cum interventu D. Franciſci Ceſareo, D. Dominici Cotugno, & D. Bartholomei Civitella: & interim Ill. Marchio D. Alexander Quintj diſcedat a domo D. Didaci, nec ad eandem accedat ſub poena duc. mille*. In caſa di D. Diego abitava il Marcheſe, chiamatovi dallo ſteſſo D. Diego, che avealo in luogo di nipote. Contra queſto decreto produſſe il Marcheſe più capi di *nullità* ſottoſcritti da due valenti Avvocati. Uno di eſſi riguardava la ſeconda parte del decreto, nella quale ordinavaſi, che'l Marcheſe uſciſſe di caſa, nè vi accoſtaſſe ſotto pena di duc. 1000: donde ſeguiva, ch' e' non potea nel tempo dell' acceſſo del Tribunale intervenire alla nuova ricognizione dell'abilità di D. Diego, come in fatti non gli fu permeſſo d'intervenirvi.

Qual coſa più giuſta, che fare intervenire il Marcheſe all' atto della ricognizione, che ſi aveva a fare dello ſtato della mente di D. Diego? Non gli era ſtata ancora data la querela di falſo: onde meramente civile era il giudizio. Ed agli atti, che ſi ſpediſcono ne' giudizj civili, qual Legge ha mai data al Magiſtrato la facoltà di ordinare, che non intervenga il principale intereſſato, che fa iſtanza d'intervenirvi? Se all'acceſſo

fat-

fatto nel dì 26. del mese di Gennajo si fece intervenire l'Erede fiduciario, che non avea contr'al Marchese azione [e questo ancora dedusse nella R. Camera il Marchese, e l'ha poi dichiarato la Real Camera di S. Chiara] e si fa intervenire ancora all'accesso del Tribunale, con quali principj di dritto ciò si nega al Marchese principalmente interessato? Concedasi pure (e ben volentieri il concedo) che possa il Magistrato per una qualche giusta causa ordinare, che ad un qualche atto del giudizio civile il principale non intervenga. Ma giusta causa non vi era, per cui non dovesse intervenirvi il Marchese. Era forse da temere, che per qualche sua arcana arte si facesse parlare, chi parlar non poteva: e si facesse apparire uom di sana mente, chi di sana mente non era? Baje. E poi, se è vero, come è verissimo, che la presenza di un solo Giudice tien lontano qualunque sospetto di frode; che assi a dire del nostro caso, in cui non uno, o due Giudici di una qualche Corte inferiore, ma tutti i Signori Presidenti del Supremo Tribunal della Sommaria col rispettabilissimo loro Capo esser doveano, come già furono, presenti all' atto? Finalmente la *perizia* fatta da cinque, per dottrina, e per onestà, riguardevolissimi Medici, e con tanta accuratezza, ed in tempo tanto vicino al tempo della donazione, dovea del Marchese far presumere il meglio, e dell'Erede fiduciario il peggio. Nè giovava il dire, che ben poteva intervenire a quell'atto, come già v'intervenne, il Procuratore del Marchese, perchè ciò non facea, che non si togliesse al Marchese il dritto, che avea d' intervenirvi personalmente: ed avendo dovuto per forza, non per sua volontà, commetter sua difesa ad altrui, sarà sempre vero, ch' e' fu trattato da scomunicato. Il solo scomunicato dee per forza difendersi per mezzo del procuratore (*a*). 27

(a) *Cap. 7. de judic.*

Per cotesti potentissimi motivi era da creder per fermo, che ostar dovesse il trascritto capo di nullità; ma nel dì 18 Aprile venne fuori l'innaspettato decreto: *Nullitates non obstare, & liberetur depositum in beneficium R. Fisci*: indi nel dì 27. si portò tutta la R. Camera a casa di D. Diego: e tanto è lontano, che nel d. dì 27 si fosse procurato di non fare affollar molta gente intorno a quel povero vecchio, come si procurò, e si eseguì da'cinque Medici nel dì 28 Gennajo, che anzi da un atto fatto dall' Attuario della causa cotta, che gli si affollarono intorno ad un tempo stesso il rispettabilissimo Sig. Luogotenente, tutti i Signori Ministri della R. Camera, il Segretario, e'l Procurator fiscale, i Medici, e gli Avvocati, e i Procuratori delle Parti. Della irregolarità di cotesta *perizia*, è da vedere quel, che se n'è detto nella I. *Scrittura*. Quel, che conduce alla presente causa, è questo: che avendo il Marchese saputo dal suo Procuratore, che la ricognizione dello stato della mente di D. Diego erasi fatta in modo da confondere, e costernare qualunque più sano, e franco uomo, non che un povero vecchio a spesse, e forti convulsioni soggetto: che ciò non ostante *a molte domande*, che da'tre Medici gli venner fatte, avea risposto *SI*: il qual *SI fu alcune volte chiaro, e distinto*; e che contuttociò pubblicamente, e di accordo que'tre buoni Medici dichiararono, ch'era D. Diego *un automa*; chiaramente conobbe, che per que' fati, a cui talvolta soggiaccion le cause, non gliene potea venir altro, che danno, e vergogna: e rivolgendo nell'animo quanto era avvenuto dal principio della causa fino al dì dell' ultima ricognizione, s'indusse a far la rinunzia della donazione fattagli da D. Diego.

Ma perchè s'indusse a farla per ben fondato timore di maggior male, alcune ore prima di farla, ne fece, per gli atti di pubblico Notajo, un atto protestativo. Questo atto dichiarativo della volontà circa un atto futu-

tu-

turo, ci fa chiaramente conoscere, che non ebbe il Marchese l'animo di rinunziare, ma rinunziò, temendo di peggio. Io non oso di dire quel, che nel detto atto protestativo disse il Marchese, che nella R. Camera era oppressa la sua ragione, e che temea di soggiacere ad altre oppressioni. Dico, ch' era egli più che persuaso di avervi sofferte violenze: e posto ciò, forte timore gli dovette entrar nell' animo di altre, anche maggiori. Il timore, a giudizio de' Dottori, anche per leggiere con- **28** getture si prova: *Illud sciendum est* (così ci lasciò scritto il grande Andrea Alciati (*a*)) *quoties de probando metu agitur, sufficere leviores probationes*. E pure due non leggiere nel caso nostro concorrono. L' una è, che non **29** essendoci causa, onde verisimilmente si creda, che abbia taluno voluto rinunziar di buon cuore a' suoi diritti, è certamente da presumere, che abbia rinunziato *per circonvenzione*, o *per meto*. Così lo stesso Alciati (*b*): *Non est verisimile, aliquem sponte donasse, & jus liquidum remisisse, sed potius per circumventionem, & metum*. Che se la **30** rinunzia si è fatta dinanzi al Magistrato, e nel corso del giudizio, e quando il rinunziante con più d' impegno difendeva i suoi diritti, nè altra verisimil causa può della rinunzia allegarsi, in tal caso, dice il Menochio (*c*), che comunemente i Dottori *sic arguunt metum illatum a Magistratu alicui privato, qui juri suo renunciavit*. L' altra **31** è la contraria protesta, che la rinunzia precede. Di questa congettura si valse l' Alciati, scrivendo (*d*): *Secundo probatur ex instrumento protestationis praecedentis, quae protestatio regulariter probat metum sufficientem ad rescissionem contractus postea facti*. E non osta quel comun det- **32**

(a) *Resp. lib. 3. cap. 3. num. 22.*

(b) *Num. 19.*

(c) *Lib. 3. praesumt. 126. num. 21.*

(d) *Resp. lib. 8. cap.* [illegible] *num. 6.*

to de' nostri, che le proteste contrarie al fatto, che sussegue, non vagliono; poichè non in tutti i casi cotesto
33 comun detto ha luogo. E primieramente, non altra essendo la ragione di una tal regola, che questa; *quia quando fit actus contrarius protestationi, videtur illi renunciatum* (a); è chiaro, che cessa del tutto nel nostro caso, perchè, avendo il Marchese fatta, quasi ad un tempo, la protesta, e la rinunzia, non è da credere, che avesse voluto incontanente contraddire a se stesso. E questa è la ragione, per cui scrisse il sopraccitato Andrea Alciati (b): *Pro regula traditum est, quod quoties eodem tempore actus, protestatioque, illi contraria, celebrantur, protestationem praevalere actui*. Ma del perseverare, che fece per mesi, e per anni il Marchese in quella volontà, che aveva espressa nell'atto protestativo, non possono farci dubitare il ricorso da lui fatto al Re (quel ricorso, che nel detto atto protestativo avea detto di volerfare) e quanto n'è poi seguito nella Real Camera di S.
34 Chiara. Secondariamente è da far distinzione tra gli atti corrispettivi, pe' quali, acquistandosi jus certo (e, come parlano i nostri) jus *formato* alla parte, questo le si vuol torre per le proteste; e gli atti, ne' quali non le si toglie, nè le si vuol torre jus certo, e *formato*; ma si vuole semplicemente dichiarar l'animo circa un atto futuro per conservare il proprio diritto, come nel nostro caso. Solamente in que' primi atti le proteste clandestine non giovano, *praeterquam*, dice il Card. de Luca (c), *in casu metus, & concussionis*: nel qual caso (posto ancora, che di atto corrispettivo si trattasse) dice il Marche-

(a) *V. Sabell. v.* Protestatio, *num. 2. vers.* Quod contraria facto.

(b) *Resp. lib. 7. cap. 6. num. 22.*

(c) *De emt. & vend. disc. 3. num. 7. V. etiam Rot. Rom. recent. p. 18. tom. 1. decis. 54. num. 5.*

chese, ch'e' si trovava nel tempo della protesta.

Si vada ora innanzi, e molto meglio si conoscerà, quanto possa una tal rinunzia valere. Nell'atto protestativo, disse il Marchese, che sarebbe ricorso al Re: ed in fatti al Re ricorse. Fedelmente gli espose quanto era nel Tribunal della Sommaria avvenuto: gli umiliò ancora l'intera copia dell'atto protestativo: e, parlando della rinunzia, disse così: *Da tutte queste cose, e dalle irregolarità del procedere, fatto avvertito il Supplicante, che la tempesta cresceva, nè gli bastavano per difendersi le ancore della ragione, che avea dalla sua parte, si vide nella dura necessità di rinunziare alla controvertita donazione. A ciò fare lo indussero anche altre ragioni, quali eran quelle, che, facendosi una tale rinunzia presso atti, ch'erano nulli, perchè fabbricati capricciosamente, e senza legittimi contraddittori, nullo l'atto medesimo della rinunzia rendevasi: ed in fine, che, facendosi questa rinunzia nello stato della violenza, e per non soggiacere ad oppressioni maggiori, nulla sempre doveasi riputare.* Finalmente supplicò la M.S., che, fatti venire nella sua Real Segreteria gli atti della causa, gli rimettesse ad altro Tribunale, o Ministro, ordinandogli, che, *avendo presenti il ricorso, e gli atti, con secreta Consulta riferisse la verità delle cose, e se esso povero Supplicante era stato, o no ingiustamente oppresso.* Non era da prestar fede ad un litigante, che d'ingiustizia, e di violenza accusava un sì rispettabile Tribunale: onde con sommo accorgimento ordinò la M.S. alla R.Camera, che *riferisse distintamente tutto ciò, ch'era passato su tal dipendenza, lo stato della controversia, ed ogni altro, che occorresse per la sua ulteriore sovrana determinazione* (a). Questo Real Dispac-

tio venne in tempo, che non si erano ancora discusse le nullità dal Marchese prodotte contr' al decreto, *Nulla habeatur ratio donationis, & capiatur informatio super deducta falsitate:* e si lusingava il Marchese, che avendo la M. S. al Tribunal della Camera significato, che volea sapere quanto era nella causa avvenuto *per la sua ulteriore sovrana determinazione*, non si sarebbe affrettata la discussione delle nullità: e molto più se ne lusingava, perchè, giunto in Regia Camera il Real'ordine dato in vista del ricorso, nel quale il Marchese sì forte doleasi del Tribunale, era stato abbandonato da'suoi Avvocati, ed avea chiesto tempo per trovare chi'l difendesse. Ma la Consulta della R. Camera si sottoscrisse nel dì 11 del mese di Luglio, e nel dì 17 fecesi decreto, *nullitates non obstare, & depositum liberetur in beneficium R. Fisci*. Fedelmente espose la R. Camera al Re le istanze delle Parti, le due *perizie* fatte l'una da'cinque Medici coll'intervento del Sign. Presidente Commessario, l'altra da tre coll'intervento di tutto il Tribunale: i motivi, pe' quali il Marchese a cotesta seconda *perizia* si oppose: i due decreti, co' quali furono esclusi, ed ordinato, ch' e' non intervenisse all'accesso: la rinunzia, ch'e' fece: la querela di falsità datagli dall'Erede fiduciario per mezzo del suo Procuratore: il decreto, con cui, in vista della seconda *perizia*, si annullò la donazione; e le nullità da lui prodotte contr'al detto decreto. Or avendo il Re sotto gli occhi il ricorso del Marchese, e la Consulta della R. Camera, conobbe, che'l Marchese aveagli esposto il vero, e che non a torto di lei si doleva: e così chiaramente il conobbe, che con raro esempio, niun conto tenendo de' decreti dalla R. Camera interposti, con Real Dispaccio del dì 18 Luglio sovranamente ordinò (*a*), che trasmettesse gli atti alla Real Camera di S. Chia-

(a) *Atti della Somm. fol.* 228. *ad* 232.

Chiara; e che questa, come sua delegata, procedesse nella causa. Le parole del Real Dispaccio sono: *Ha la M. S. rilevata dalla cennata Consulta, e da' ricorsi prodotti dalle Parti l'implicanza, che vi è stata nell' appuramento de' fatti succeduti in questa causa, la contrarietà delle perizie fatte da' Medici, gli accessi de' Ministri in particolare, ed indi di tutto il Tribunale della Camera, e le istanze avanzate dal Marchese di Preturo avverso le procedure del Tribunale, e le operazioni dell' Erede fiduciario. Per tutti questi motivi, non rimanendo tranquillo l'animo della M. S., ha risoluto, e comanda, che la Real Camera, in qualità di delegata, sentendo le Parti, e tenendo presente quanto è occorso, determini in giustizia, dal principio, e origine de' fatti, quel, che convenga nella espressata controversia; e che la Camera della Sommaria rimetta a tale oggetto alla Camera Reale tutti gli atti, e scritture formate su questa dipendenza.* Dello stesso tenore è'l Real Dispaccio, nello stesso dì diretto alla Real Camera di S. Chiara (*a*). Ma, venuti appena nella Real Camera gli atti della Sommaria, ed osservatosi, che trovavasi annullata con due decreti uniformi la donazione fatta al Marchese, ed ordinata l' informazione sulla dedotta falsità, si dubitò, se per cotesta Sovrana determinazione s' intendessero annullati i decreti della Sommaria: ed essendo la Real Camera ricorsa al Sovrano oracolo per la risoluzione di un tal dubbio, fu questo con altro Real Dispaccio del dì 9 Settembre risoluto così (*b*): *S. M.* (col Dispaccio del dì 18 Luglio) *spiegò con bastante chiarezza la sua Real mente, ed intese con tal determinazione di dover la Camera Reale procedere EX INTEGRO in questa causa a nuovi* [illegible]*amenti, ed a tutto il dippiù, che con*

avendole fatto trasmettere gli atti, a solo oggetto di tenerli presenti per quell' uso, che stimasse: tanto più, ch' essendosi dalla Camera della Sommaria profferito il suo decreto, e disposte le provvidenze in esecuzione di esso, era già terminato nella medesima il giudizio per questa parte.

Ecco ora le conseguenze, che da cotesti fatti si traggono. Il Re, ben informato di tutti i decreti dalla R. Camera profferiti contra 'l Marchese, de' costui richiami, e della costui protesta, e rinunzia, toglie alla R. Camera l'ordinaria sua giuridizione, e Sovranamente comanda, che si trasmettano gli atti alla Real Camera di S. Chiara: che questa, come sua delegata, sentendo le Parti, decida la causa: che la decida non già sugli atti della Sommaria, ma *ex integro*, e *procedendo a nuovi appuramenti*. Una provvidenza cotanto straordinaria, ci fa chiaramente conoscere, che 'l Re trovò negli atti della R. Camera una straordinaria irregolarità: che seguentemente non ebbe per vano il timore, onde fu sospinto il Marchese a rinunziare a' suoi diritti; e che finalmente, come niun conto tenne de' decreti, che avean data causa alla protesta, ed alla rinunzia, così non volle, che della detta rinunzia si tenesse alcun conto.

Nè si è detto ancor tutto. Le pruove più belle del proceder, che fece la R. Camera, si acquistaron poi per due accuratissimi sperimenti, che dello stato della mente di D. Diego si presero, il primo dal Consigliere della Real Camera, e Caporuota del S. Consiglio D. Carlo Gaeta, di onoratissima ricordanza, nel dì 15 del mese di Gennajo; il secondo dal suddetto D. Carlo, e dal Sign. Avvocato Fiscale nel dì 15 del mese di Febbrajo dell' anno 1772. Di questi due sperimenti ho io ampiamente ragionato nella I *Scrittura*. Per cotesti *nuovi appuramenti* dal Re ordinati, e dalla Real Camera con tanta accuratezza eseguiti, dice il Marchese (nè posso io fare, ch' e' non ridica a sua propria difesa quel, che già disse

nel

nel ricorso umiliato al Re) non esser da dubitare, che *nulli, e capricciosamente fabbricati furon gli atti della R. Camera*; che *non gli bastavano per difendersi le ancore della ragione*: che *si vide nella dura necessità di rinunziare alla donazione*; e che *rinunziò nello stato della violenza, e per non soggiacere ad oppressioni maggiori*.

E ci è altro ancora da aggiungere. Se 'l Marchese di Preturo avesse avuto l' animo di perdere i diritti per la donazione acquistati, gli avrebbe riacquistati D. Diego. Ma egli è più che certo, che 'l Marchese non ebbe l' animo di perdergli, nè D. Diego di riacquistargli, come colui, che nulla mai seppe della rinunzia. Dunque, non potendo restar sospesi, è da dire, che gli ritenne il Marchese. Ma posto ancora, che avesse il Marchese avuto l' animo di perdergli, ben potea pentirsene, *re integra*, secondo le regole, che ci si propongon dal Costa nel Trattato *Re integra* ec. *dist.* 1; e, *re integra*, se ne pentì; cioè, quando, nulla sapendo della rinunzia, non gli avea riacquistati D. Diego; anzi quando, se della rinunzia avesse D. Diego avuta notizia, gli sarebbe spiaciuto, che 'l Marchese gli perdesse. Certa pruova ne fanno i due sperimenti, che dello stato della mente di D. Diego prese la Real Camera di S. Chiara. Serbò egli memoria della donazione fatta al Marchese, e si mostrò ben contento di avergliela fatta, e desiderosissimo di averlo in casa. Si vegga la I. *Scrittura*. Ma di sì fatta rinunzia si è detto più di quel, che bastava.

All'altra objezione, che si fa nascere dal non aver potuto D. Diego, come muto, stipular la donazione, ho io risposto nell'intero Capo II. della I. *Scrittura*.

Resta a dir qualche cosa delle spese della lite. Che'l

a ciò le disposizioni come del jus comune (*a*), così delle Leggi del nostro Regno (*b*). E comechè non pochi, appresso il Vinnio (*c*), sieno di parere, che possa il Giudice condannare il vinto alle spese, ed a' danni, anche quando non ne sia fatta la petizione, ma che ne' Libri del jus comune non ci sia luogo, che gliene imponga la necessità; nondimeno a me par, che ci sia. In una Costituzione dell' Imp. Giustiniano (*d*) io leggo: *Omnes Judices sciant, victu in expensarum caussa victori esse condemnandum ..... non ignorantes, quod, si hoc praetermiserint, ipsi de proprio hujusmodi poenae subjacebunt, & reddere eam parti laesae coarctabuntur:* le quali parole non possono avere altro senso, che questo: dovere il Giudice, *ex officio*, condannare il vinto alle spese. Ed è ciò secondo la natura della cosa. Cotesto rifacimento di spese, e di danni, oltre l' essere un atto di stretta giustizia, è, per rispetto del vinto, una *pena* della sua temerità, come nella d. Costituzione, ed anche altrove (*e*) parla Giustiniano. E chi non intende, che non può 'l Giudice non imporre le pene, che prescrivon le Leggi? Per quel che si appartiene alle Leggi del nostro Regno, non ne dubiterà chi pon mente ai modi di dire, che usano dintorno a ciò, specialmente a questo (*f*): *Tutti coloro, che avranno litigato, e succumbito, debbano pagare IRREMISIBILMENTE le spese*. Ma che che sia del dritto: fatto sta, che 'l Marchese Quinzj le ha chieste.

Or

(a) *L. eum, quem 79. ff. de judic., L. properandum 13. §. 6. C. eod., L. 4. C. de fruct. & lit. expens. §. 1. Inst. de poena temere litig., & Nov. 82. cap. 10.*

(b) *Pr. 1. de expens., & §. 1. n. 33. Const. anni 1738.*

(c) *Ad cit. §. 1. Inst. num. 4.*

(d) *L. 13. §. 6. C. de judic.*

(e) *Tit. Inst. de poena temere litigantium.*

(f) *Const. anni 1734. §. 33.*

36 Or chi dicesi per Legge temerario litigante? Colui, dice Ulpiano (*a*), *quem temere adversarium suum in judicium vocasse constitit*. Colui, dicono gl' Imperadori Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio (*b*), *qui delata non probaverit*. E se è così, litigante più temerario dell' Erede fiduciario del defunto D. Carlo Franchi non ci è stato sulla terra. La Real Camera ha rappresentato al Re, che non aveva egli azione contr' al Marchese: e non l' avea di certo, perchè la donazion fatta al Marchese era della roba di D. Diego Franchi, sulla quale, che che fosse del dritto del Marchese, o di altrui, non potea mai aver diritto l' eredità di D. Carlo Franchi, le cui sole ragioni poteva, e doveva egli difendere. E chi è, che tanto temerariamente *adversarium suum in judicium vocat*, quanto chi 'l chiama, non avendo contra lui azione? Che se non aveva azione sulla roba, molto meno l' avea sull' onore del Marchese: e pure, per torgli l' onore, gli diè querela di falso. Ma poichè questa dipendea dall' azion sulla roba, è chiaro, che mancandogli la prima, mancavagli ancora la seconda azione. Pretenderà

37 forse, che, trattandosi di un delitto pubblico, qual' è la falsità di un pubblico istrumento, ben poteva accusarnelo, *tanquam unus de populo*? E non sa, che a cotesta parte del jus Romano han derogato le Leggi del nostro Regno, che danno il diritto di querelare solamente a coloro, che intendono di vendicare le ingiurie fatte a se, od a' suoi (*c*)? Pur gli si conceda, che potea dar la querela. *Probavit delata?* No di certo. Ha la Real Camera ben due volte; la prima da se sola, la seconda coll' intervento di due dottissimi Signori Consiglieri aggiunti, dichiarato, senza contraddetto di alcuno, ...

tionem esse veram. Dunque l'Erede fiduciario *non probavit delata*. Dunque esser dee condannato *irremissibilmente* alle spese.

Ma è quì da distinguere tra spese, e spese. Grandi spese il Marchese Quinzj ha fatte per difendere la sua roba, e l'onor suo. Spese molto più grandi, tra le quali è la spesa del mal consigliato accesso di tutto il Tribunal della Camera, ha fatte l'Erede fiduciario per torgli la roba, e l'onore. Le prime, non si dubita, che debbon rifarsi al Marchese, perchè 'l Marchese le ha fatte per difendersi contra chi non avea azione, ed ha vinto. Delle seconde non dovrebbe il Marchese brigarsi, come di spese non fatte da lui. Ma come può non brigarsene, se vede, che si fanno cedere a suo danno? Ha la Real Camera, per un qualche equivoco, opinato, dover esse cedere a danno dell' usufrutto della eredità di D. Carlo Franchi, spettante a D. Diego. E la donazion fatta da D. Diego al Marchese, non si riduce tutta a quel, che, morto D. Diego, sarebbesi trovato non consumato de' frutti dell' eredità di D. Carlo? Altra roba non avea D. Diego. Dunque, cedendo a danno di cotesto usufrutto le spese fatte dall' Erede fiduciario, il danno sarebbe del Marchese, che tanto meno troverebbe ne' beni donati. Potrebbe, e dovrebbe il Marchese portarlo in pace, se temerario litigante fosse stato D. Diego. Ma costui non ha litigato nè male, nè bene. Il Marchese ha litigato per difendere un atto di D. Diego, che si è trovato vero. Dunque l'Erede fiduciario, in pena di sua temerità, dee tutte perder le spese, che ha fatte.

Di Casa nel dì 14 del mese di Febbrajo
dell' anno 1775.

Fine del Tomo V.